PRÜLÜ KÜ
532

كتاب ادب القضاة

٥٤٢

٥٤٢

[illegible] والصلوة على خير خلقه محمد واله الطيبين الطاهرين اجمعين
قال الشيخ الامام [illegible] السيد الاستاذ حسام الدين ملك علماء العالمين مفتي الترك
والصين سراج الامة [illegible] برهان الائمة امام الحرمين ابو حفص عمر بن الشيخ
الامام برهان الائمة عبد [illegible] بن عمر بن عبد العزيز برد الله مضجعه وبعد
فقد طلب مني بعض اصحابي ان [illegible] ايسيله من مسائل كتاب ادب القاضي الذي جمعه القاضي
الامام ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف [illegible] رحمه الله [illegible] وجيزة قدر ما يحتاج الناظر اليها
للتفهيم فاجبتهم الى ذلك [illegible] الله تعالى وعددت ابوابه فكانت مائة واثني وعشرين بابا
لاندراج بعض الابواب [illegible] لمه كيلا يتعذر على من يريد مسئلة

الباب الاول في الدخول في القضاء
الباب الثاني في الاكراه على القضاء
الباب الثالث في الرخصة في القضاء
الباب الرابع في اجتهاد الراي في القضاء
الباب الخامس فيما ابيح للقاضي من الاجتهاد
الباب السادس في نسخ المحاضر من ديوان القاضي المعزول
الباب السابع في القاضي يقضي في المسجد
الباب الثامن في القاضي يجلس معه غيره
الباب التاسع في القاضي يشاور غيره
الباب العاشر في الحكمة وفصل الخطاب
الباب الحادي عشر في القضاء وهو غضبان
الباب الثاني عشر في القضاء اذا جاع
الباب الثالث عشر
الباب الرابع عشر في الرشوة في الحكم
الباب الخامس عشر في القاضي يسلم على الخصوم
الباب السادس عشر في القاضي يولي القضاء فيابيه رجل
الباب السابع عشر في القاضي ينظر في القصص
الباب الثامن عشر في القاضي يقوم على راسه الجلواز
الباب التاسع عشر في التسوية بين الخصمين
الباب العشرون في القاضي يؤتى في منزله
الباب الحادي والعشرون في استحلاف اهل الذمة اليمين
الباب الثاني والعشرون في استحلاف اهل الذمة
الباب الثالث والعشرون فيما لا يجب فيه اليمين
الباب الرابع والعشرون في رد الايمان
الباب الخامس والعشرون في اليمين على العلم
الباب السادس والعشرون فيمن قال تقبل البينة بعد اليمين
الباب السابع والعشرون المدعي يقول ليس لي شهود
الباب الثامن والعشرون في النكول عن اليمين
الباب التاسع والعشرون في اخذ الكفيل
الباب الثلثون في العدوى والاعداء
الباب الحادي والثلثون في الحبس بالدين وغيره
الباب الثاني والثلثون في الحبس بسبب الدين
الباب الثالث والثلثون
الباب الرابع والثلثون في المسئلة عن الشهود
الباب الخامس والثلثون في الرجل يسئل عن الشهود
الباب السادس والثلثون في المدعى عليه يعدل الشهود
الباب السابع والثلثون في الملازمة
الباب الثامن والثلثون فيما ينبغي للقاضي ان يفعل

الباب التاسع والثلثون في القاضي يقضي بعلمه
الباب الاربعون في القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه
الباب الحادي والاربعون في القاضي يرفع اليه قضية قاضي بما قضاها
الباب الثاني والاربعون فيما لا ينفذها
الباب الثالث والاربعون في القاضي يقضي بما ثم يعلم انه من الامور دونها
الباب الرابع والاربعون في موت الخليفة
الباب الخامس والاربعون في الخوارج يولون قاضيا
الباب السادس والاربعون في القاضي يستخلف رجلا
الباب السابع والاربعون في القاضي يريد ابطال شيء مما كان فعله
الباب الثامن والاربعون في القاضي يقضي ثم يرى خلافه
الباب التاسع والاربعون فيما احله قضاء القاضي وما لا يحله
الباب الخمسون فيما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل
الباب الحادي والخمسون فيما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا خوصم اليه
الباب الثاني والخمسون فيما يدعي في يدي رجل من الرقيق وغيره
الباب الثالث والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء
الباب الرابع والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء وهو في ايديهما
الباب الخامس والخمسون في الرجل في يده عبده فيدعي رجل
الباب السادس والخمسون في الرجل يدعي الشيء ان اباه مات وتركه ميراثا
الباب السابع والخمسون فيما يكون الرجل خصما
الباب الثامن والخمسون في القاضي لمن يجوز قضاؤه
الباب التاسع والخمسون في كتاب القاضي الى القاضي
الباب الستون فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب
الباب الحادي والستون في القاضي يرد عليه كتاب من القاضي
الباب الثاني والستون في الرجل يريد ان يكتب وصيته والشهادة عليها
الباب الثالث والستون فيما يجوز من فعل القاضي
الباب الرابع والستون في الرجل يوصي الى رجلين
الباب الخامس والستون في الرجل يوصي الى من لا يجوز اليه الوصية
الباب السادس والستون فيما لا يجوز من فعل الوصي في مال اليتيم
الباب السابع والستون فيما لا يكون قبولا للوصية وما يكون قبولا
الباب الثامن والستون في اثبات الوكالة
الباب التاسع والستون في الشهادة على الوكالة
الباب السبعون فيما لا يجوز فيه الوكالة
الباب الحادي والسبعون في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب
الباب الثاني والسبعون في اثبات النسب
الباب الثالث والسبعون في اثبات الدين والحقوق على الميت
الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب
الباب الخامس والسبعون في الشفعة
الباب السادس والسبعون في الخصمين يحكمان بينهما حكما
الباب السابع والسبعون في الاقرار بالمال عند القاضي
الباب الثامن والسبعون في الحكومة على اهل الكفر
الباب التاسع والسبعون في القسمة
الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة
الباب الحادي والثمانون في نكاح الصغيرة
الباب الثاني والثمانون في نكاح الكبيرة
الباب الثالث والثمانون في المطالبة بمهر المراة
الباب الرابع والثمانون في العنين والمجبوب
الباب الخامس والثمانون فيمن قال اذا اجل العنين خيرت المراة
الباب السادس والثمانون فيمن قال للامراة العنين الصداق
الباب السابع والثمانون فيمن قال اذا وصل الى امراته مرة ثم لا خيار لها
الباب الثامن والثمانون في المجبوب
الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة
الباب التسعون في نفقة المراة
الباب الحادي والتسعون في نفقة المطلقة
الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان

الباب الثالث والتسعون في النفقة على الابوين وعلى ذي الرحم
الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة عن ابيه
الباب الخامس والتسعون في العبد يتزوج وما يلزمه من النفقة
الباب السادس والتسعون في امراة المفقود اوولده •
الباب السابع والتسعون في نفقة المراة يشهد الشهود بطلاقها
الباب الثامن والتسعون في الولد من اولى به •
الباب التاسع والتسعون في الرجل يطلق المراة ولها منه ولد يريد اخراج الولد
الباب المائة في الغلام والجارية اذا بلغا وتخيرهما
الباب الحادي والمائة في الرجل يشهد على النسب •
الباب الثاني والمائة في الرجل يجوز له ان يشهد على موت من لم يدركه
الباب الثالث والمائة في الشهادة على النكاح •
الباب الرابع والمائة في الشهادة على العتق
الباب الخامس والمائة في الشهادة على ملك من لم يدركه
الباب السادس والمائة في الرجل يرى خطه ولم يذكر الشهادة
الباب السابع والمائة في شهادة الاخ ثم شهادة الولد ثم غيرهما
الباب الثامن والمائة في شهادة الخصي والاقلف وولد الزنا
الباب التاسع والمائة
الباب العاشر والمائة في الرجلين يدخلان بين القوم وشهادة الخصي والاعمى
الباب الحادي عشر والمائة في شهادة الاعمى والمقطوع في السرقة والمحدود في القذف
الباب الثاني عشر والمائة في النصراني والعبد يشهدان ثم اسلم النصراني واعتق العبد
الباب الثالث عشر والمائة في شهادة الكفار والعبد والذمي
واهل الكتاب والشهادة على الشهادة وعلى وصية المسلم وشاهد ويمين •
الباب الرابع عشر والمائة في الشهادة على الحدود
الباب الخامس عشر والمائة في الرجوع عن الشهادات •
الباب السادس عشر والمائة في الشهادة على الحقوق
الباب السابع عشر والمائة في الرجوع على الشهادة •
الباب الثامن عشر والمائة في البراة والشهادة عليها

الباب التاسع عشر والمائة في دعوى الرجلين
الباب العشرون والمائة في شهادة العرب بعضهم لبعض
الباب الحادي والعشرون والمائة في شهادة الزور وما ذا يصنع
الباب الثاني والعشرون والمائة في المراة تخاصم زوجها في ولدها •

بسم الله الرحمن الرحيم •

قال … يحتاج لمعرفة كتاب ادب القاضي الى معرفة تفسير القضا لغة وشريعة والى معرفة جواز الدخول في القضا اما تفسير القضا لغة فالقضا لغة يعبر به عن اشيا عن اللزوم ولذا يسمى الحاكم قاضيا لانه يلزم الناس الاحكام • وعن التقدير يقال قضى فلان على فلان بالنفقة اي قدرها عليه • وعن الامر قال الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اي امر ربك وفي متعارف الشرع يراد بالقضا فصل الخصومات وقطع المنازعات واما اهلية القضا فانما القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي حتى لا ينبغي ان يتقلد القضا ما لم يكن عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي ثبت ذلك بالنص والمعقول • اما النص فما روي عن النبي عليه السلام انه لما بعث معاذا الى اليمن قاضيا قال له بم تقضي يا معاذ قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله • قال فان لم تجد قال اجتهد في ذلك رايي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به الله ورسوله والمعقول وهو ان القاضي مامور بان يقضي بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضا بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان الحوادث غير محدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد ثم الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنة وانما يمكنه ان يعلم انه لم يخالف الكتاب والسنة اذا كان عالما بالكتاب والسنة فصار العلم بهذه الجملة شرطا وذكر الجصاص شرطا اخر وهو ان يكون عدلا وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه الا ان الشافعي شرط العدالة شرطا لازما حتى لو تقلد القضا وهو غير عدل لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاوه وجعل الجصاص العدالة شرطا الاولوية فان الاولى ان يكون القاضي عدلا كما ان الاولى ان القاضي لا يقضي بشهادة الفاسق لكن مع هذا اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاوه فكذا هذا الاولى ان لا يقلد الفاسق القضا مع هذا اذا تقلد يصير قاضيا ولو قضى نفذ قضاوه واما بيان من يجوز تقلد القضا منه • يجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجائر جميعا اما العادل فان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد على مكة اميرا واما الجائر فان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية رضي الله عنه

بعد ما ظهر الخلاف مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه والحق قطعا مع علي رضي الله عنه في نوبته لكن انما يجوز تقلد
القضا من السلطان الجاير اذا كان يمكنه من القضا بالحق اما اذا لم يمكنه من القضا بالحق فلا لما روي عن الحكم بن عمرو
الغفاري انه اتاه كتاب معاوية وكان فيه ان امير المومنين يامرك ان تصطفي له الصفرا والبيضا فقال
سبق كتاب الله تعالى كتاب معاوية يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول ولذي
القربى الاية ثم صعد المنبر وقال ايها الناس تعدوا الى كتاب امير المومنين فقد امرني ان اصطفي له الصفرا
والبيضا وقد سبق كتاب الله تعالى كتاب معاوية واني قاسم لكم ما افاء الله عليكم الا فليغد كل واحد منكم
ولياخذ حقه ثم قال اللهم اقبضني اليك فما عاش بعده الا قليلا واما جواز الدخول في القضا فقد
اختلفوا فيه منهم من قال يجوز الدخول في القضا مختارا لان الانبيا والرسل عليهم السلام والخلفا الراشدين
رضي الله عنهم اشتغلوا به ولان هذا نيابة عن الخلفا الراشدين في اقامة حدود الله تعالى فيجوز الدخول فيه
مختارا ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله دعي الى القضا ثلث مرات
فابى حتى ضرب وحبس في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف
رحمهما الله فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رحمه الله نظر المغضب وقال
ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا ● وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضا
فابى حتى قيد وحبس فاضطر فتقلد والصحيح ان الدخول في القضا مختارا رخصة والامتناع عنه اما الدخول
رخصة فلما قلنا واما الامتناع عزيمة فلوجهين احدهما ان القاضي مامور بالقضا بالحق وعسى يظن في الا
انه يقضي بحق ثم لا يقضي به في الانتها والثاني انه لا يمكنه القضا الا بمعاونة غيره وعسى يعينه غيره
وعسى لا يعينه ● اذا عرفنا هذه المقدمات جينا الى ما افتتح به صاحب الكتاب الكتاب

الباب الاول في الدخول في القضا

افتتح صاحب الكتاب الكتاب بحديث عايشة رضي الله عنها انها قالت يجا بالقاضي العادل يوم القيمة
فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين ● اورد هذا الحديث للتحذير عن طلب القضا والله
فيه فانه ذكر هذا في حق العادل في هذا الحديث فاذا كان هذا حال العادل فما ظنك في الجاير فالامتناع اسلم
امثل واسلم وكان شدة الحساب والعقاب يعم جميع القضاة الا ان العادل ينجيه الله تعالى بعدله
والجاير يبقى في وبال ما فعل ذلك ● عن صعصعة بن صوحان انه قال خطبنا علي بن ابي طالب رضي الله عنه بذي
قار على ظهر ذي قار اسم موضع وظهر بالطا ويروى بالضاد بن جمل وهو تل فانهم كانوا يخطبون على
الجمال او التلال ليكون اشهر وابلغ في الاسماع ولهذا جرت العادة باتخاذ المنابر قال وعلى راسه عمامة
سودا وانما تعمم بعمامة سودا اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم فان النبي عم كان على راسه يوم فتح مكة
عمامة سودا او عصب عليه عصابة حمرا فتعمم علي رضي الله عنه بعمامة سودا اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم

قال ايها الناس اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انه ليس من وال ولا قاض الا يوتى به يوم القيمة
حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملايكة سيرته اي صحيفة عمله مع رعيته ومع من تحت
يده اعدل ام جار فيقروها على رؤس الخلايق يعني بين الاشهاد كما قال الله تعالى يوم يقوم الاشهاد
فان كان عدلا نجاه الله تعالى بعدله ● وان كان غير ذلك انتفض به الصراط انتفاضة حتى صار بين
كل عضو من اعضايه مسيرة ماية سنة ● تكلموا في معناه على وجهين منهم من يقول تعظم اعضاوه حتى
يصير بين كل عضو من اعضايه لعظمه مسيرة ماية سنة قال النبي غلظ جلد الكافر في النار
اربعون ذراعا وقال ضرس الكافر في النار مثل احد فكذا هذا يعظم اعضاوه بهذه الصفة ليذوق
من العذاب بحسابه ومنهم من يقول يتفرق اعضاوه حتى يصير بين كل عضو من اعضايه مسيرة
ماية سنة ثم قال يخرق به الصراط اي يشق وفي رواية يحرف به الصراط اي يميل والاول اصح فما
يلقى في جهنم الا بوجهه وجر جبينه تكلموا في معناه على وجهين منهم من يقول ان اول ما يعذب في النار
الوجه قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وهذا لانه انما قضى بالجور بسبب ان جاهه
فيكون الوجه هو المعذب اولا في النار ومنهم من يقول يلقى في النار منكوسا واشد ما يكون
في العذاب ان يلقى المرء في النار منكوسا فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وهذا لانه
اظهر من نفسه انه يقضي بالعدل وقد قضى بالجور فكان صورته صورة المنافقين فيكون مع المنافقين
في الدرك الاسفل من النار ● وفايدة هذا الحديث التحذير عن طلب القضا ● ذكر عن سفيان الثوري
ابن عيينة عن خالد بن سعيد عن مسروق قال ما من حكم وفي بعض الروايات حاكم والاول اصح يحكم بين
اثنين الا جي به يوم القيمة وملك اخذ بقفاه واشار سفيان بيده الى قفاه ينظر الى الله تعالى فان
امره ان يلقيه القاه في مهوى سبعين خريفا فهذا الحديث كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لان الوعيد في الاخرة لا يعرف بالراي وانما يعرف بالسماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار
كالمرفوع الى رسول الله وفي الحديث دليل على ان الوعيد المذكور للقضا يتناول الحكم ايضا وفايدة
الحديث التحذير عن طلب القضا فان اشد ما يكون من الاستخفاف ان يكون اخذ القفاه ثم تكلموا في معنى
قوله ينظر الى الله تعالى من وجهين منهم من يقول لم يرد به حقيقة النظر انما اراد به انه ينظر امر الله
تعالى ليمتثل به ومنهم من يقول اراد به حقيقته وهو الروية وتكلموا في ان الروية تكون لبني ادم لا غير
ام لبني ادم والملايكة وترك الخوض فيه احوط وقوله في مهوى سبعين خريفا لم يرد به حقيقة
السبعين وانما اراد به المبالغة فان هذا عادة العرب فانه متى اراد به المبالغة في شي فانه يذكر
السبعين والاربعين وفايدة الحديث التحذير عن طلب القضا ● ذكر عن مسروق انه قال
لان اقضي يوما واحدا بالحق وعدلا احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله تعالى ذكر المسروق مكان القضا

لانه ابتلي به ومن ابتلي بشيء يذكر محاسن ذلك الشيء هذا هو العادة وانما قال ذلك لان الجهاد فيه
امر بالمعروف وفي القضاء ايضا امر بالمعروف واظهار الحق ونصرة المظلوم فيكون نفع القضاء اعم وما
يكون اعم نفعا كان افضل • ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين وفي رواية من قلد القضاء فكانما ذبح بغير سكين وهذا لان السكين
تؤثر في الظاهر والباطن جميعا • والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك وانه
يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر فانه في الظاهر جاه وفي الباطن هلاك
روي عن الحارث البصري قال كانت بنو اسرائيل اذا استقضي الرجل منهم اويس له من النبوة فائدة
الحديث التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه لان درجة النبوة درجة عظيمة فمن اويس له من النبوة
كان ذلك مسقطة له لا مكرمة وهذا لان في بني اسرائيل من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة فانه
يوحى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء انقطع طمعهم فيه • ذكر في حديث ابي قلابة انه دعي للقضاء فهرب
حتى اتى الشام فوافق ذلك عزل صاحبها فهرب حتى اتى اليمامة فقال ما وجدت مثل القاضي العالم الا كمثل سابح في
بحر عسى ان يسبح حتى يغرق وهذا لان الغالب من حال السابح في البحر الهلاك والنجاة نادر فكذا الغالب
من حال الداخل في القضاء الهلاك والنجاة نادر وكان حديث ابي قلابة بلغ ابا حنيفة حتى قال لابي يوسف
لو امرت ان اعبر البحر سابحا اكنت اقدر عليه وفائدة الحديث ما قلنا • ذكر ان الحكم بن ايوب قد كتب
الى نفر يستعملهم على القضاء فقال ابو الشعثاء جابر بن زيد بن عمرو ان الحكم بن ايوب قد كتب يذكرني في هؤلاء
وما املك من الدنيا الا حماري هذا ولو ارسل الي لركبته وهربت في الارض وفائدة الحديث ما قلنا
ذكر عن شريح انه قال انما القضاء جمر فادفع الجمر عنك بعودين يعني شاهدين وتاويله وهو انه لما اختصم الخصمان
بين يدي القاضي فقد توجه الاحراق على القاضي فعليه ان يدفع الاحراق عن نفسه بشهادة شاهدين
فان قضى بشهادة شاهدين فقد دفع الاحراق عن نفسه وان خالف احترق في نفسه • ذكر عن سليمان بن حبيب
المدني قال حدثني من سمع ابا هريرة رضي الله عنه يقول والله ليرمين الله القضاة يوم القيمة بشرار
اعظم من هضاب حسمى الشرر هو النار قال الله تعالى انها ترمي بشرر الاية والمراد به النار والهضاب تلال
وحسمى اسم موضع وقيل حسمى على ميزان كسرى اسم جبل عظيم وهذا الحديث وان قيل في تاويله ان
المراد منه الجائر لكن بظاهره يتناول القضاة جميعا العادل والجائر وفائدة الحديث ما قلنا • ذكر عن عبد الرحمن
بن عثمان الاشعري قال ويل لديان اهل الارض من ديان اهل السماء يوم يلقونه الا من امر
بالعدل وقضى بالحق ولم يقض بهوى ولا لقرابة ولا لرغبة ولا لرهبة وجعل كتاب الله تعالى مراة بين عينيه
فالمراد من ديان اهل الارض الحاكم ومن ديان اهل السماء هو الله تعالى في صفات الله تعالى الديان يعني
وقيل الحاكم الذي يحكم بغير حق من الله يوم القيمة وقوله الا من امر بالعدل يعني ضد العدل والانصاف

وجعل كتاب الله تعالى مراة بين عينيه • ذكر عن عمران بن حصين رضي الله عنه انه قضى على رجل بقضية فقال
والله لقد قضيت علي بالجور وما الوت يعني وما قصرت قال الله تعالى لا يالونكم خبالا اي لا يقصرون في
افساد اموركم فقال وكيف ذلك قال شهد علي بزور فقال اما قضيت فيه من مالي والله لا اجلس مجلسي هذا
ابدا فقوله ما قضيت فيه من مالي ضمان على طريق التبرع اما حكما لا يجب عليه الضمان بذلك
وقوله والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا يعني القاضي انما يخرج عن الوبال بان يعتمد شهادة شاهدين وبالتامل
وبعد التامل والاعتماد قد يقع على مثل هذه الحادثة فالصواب هو الامتناع والله اعلم

الباب الثاني في الاكراه على القضاء

ذكر عن انس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سال القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل به ملك يسدده • وذكر هذا عن يعقوب هذا عن انس رضي الله عنه ايضا قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وطلب عليه الشفعاء وكل اليه ومن اكره على القضاء نزل به ملك يسدده
وانما كان لان من سال القضاء فقد اعتمد فقهه وورعه وذكاءه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق
فلا يشتغل المرء بالتمام بما سال فوكل الى نفسه واما من اكره على القضاء فقد اعتصم بحبل الله
وتوكل على الله وقد قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب وقوله
نزل به ملك يسدده يعني يلهمه الرشد ويوفقه للصواب كما روي عن النبي انه قال ان الملك لينطق على لسان عمر
يعني يوفقه للصواب

الباب الثالث في الترغيب في القضاء

ذكر عن الحسن رضي الله عنه قال كان يقال لاجر حكم عدل يوما واحدا افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين
سنة او ستين سنة كان الحسن اذا روى حديثا عن واحد سمى ذلك الواحد واذا روى عن غير واحد قال كان
يقال والحسن ابتلي بالقضاء ومن ابتلي بشيء يروي في ذلك الباب ما يرجع الى محاسن ذلك الشيء ثم قوله لاجر
حكم عدل الحديث اشارة الى ما ذكرنا من قبل ان في بني اسرائيل اذا فرغ الرجل نفسه لعبادة ستين سنة يوحى له
النبوة ويصير عظيم الشان فيما بينهم ولا نبي في شريعتنا بعد نبينا فيكون ثواب القضاء بحق مثل ثواب
من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة ويكون هذا افضل بهذا الحديث ولانا قد ذكرنا من قبل
ان القضاء بحق افضل من الجهاد في سبيل الله تعالى والجهاد في سبيل الله تعالى افضل من التخلي لنفل
العبادة فلان يكون القضاء بحق افضل من التخلي للعبادة كان اولى • ثم قال الحسن نعم
انه يدخل من عدله في ذلك اليوم على كل اهل بيت من المسلمين خيرا وانما كان لان بالعدل يمطرون
وبالجور يقحطون فكان القضاء بحق راجعا الى كل المسلمين • ذكر عن ابي عبيدة قال ان الحكم العدل
ليسكن الاصوات عن الله وان الحكم الجائر يكثر منه الشكاة الى الله تعالى انما كان لان القاضي كان بحق
لا يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم له فلا شك لانه يرجع شاكرا لا شاكيا واما المحكوم عليه فكذلك

لانه يعلم انه لا ينفعه الشكاية وإذا كان القضا جورا خرج كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم عليه فلانه واما المحكوم له لانه وقع في الحرام ولا يأمن ان يبتليه الله تعالى بقاض يحكم عليه بالجور • ذكر عن الحسن قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلثا وهذا ليس الى الحسن عليه فالظاهر انه سمع الحديث او حفظه من الكتب وانه كان نظر في كتب المتقدمين ويحفظه ويروي ثم قال ان لا يتبعوا الهوى فيه دليل على ان المنهي عنه اتباع الهوى لا نفس الهوى وهذا لان الانسان انما يخاطب بالامتناع عما في وسعه ونفس الهوى ليس في وسعه فلا يتصور الامتناع عنه فانه اذا جاء الخصمان بين يديه لا بد وان يقع في قلبه انه ينبغي ان يكون المال لهذا او لهذا لكن هذا لا يمكن الاحتراز عنه فلا يخاطب بالانتهاء عنه انما يخاطب بما في وسعه وهو الامتناع عن اتباع الهوى قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ثم قال وان يخشوه ولا يخشوا الناس لقوله تعالى فلا تخشوا الناس واخشوني ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من خاف الله خافه كل شيء ومن خاف الناس اخافه الله تعالى من كل شيء وهذا لانه متى خاف الناس لا يمكنه ان يطلب رضا الله تعالى ومتى خاف الله تعالى يحصل رضا الله تعالى ورضا الناس ثم قال تعالى ولا تشتروا باياتي ثمنا قليلا انما اراد به النهي عن اخذ الرشوة لقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت • واراد به والله اعلم الرشوة وهذا لانه لا يخلو اما ان يأخذ الرشوة ليقضي بالجور وهذا حرام او يأخذ الرشوة ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب بدون الرشوة قال صاحب الكتاب وقد جاء في كراهية القضا وفي الدخول فيه الاحاديث عن هذا • وقد دخل في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح في الدين والدنيا لما ذكرنا من الفقه في صدر الكتاب • وهذا اذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضا فاما اذا لم يكن في البلدة من يصلح للقضا فانه يدخل فانه اذا كان في البلدة قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن فامتنع يأثم واذا كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا فان كان السلطان بحيث لا يفصل الخصومات بنفسه يأثمون لانه يضيع احكام الله تعالى • واما اذا كان السلطان بحيث يفصل بنفسه لا يأثمون لانه لا يضيع احكام الله تعالى ولو امتنع الكل حتى قلدوا جاهلا يشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع احكام الله تعالى فلاجل هذا السكوت والله اعلم

الباب الرابع في اجتهاد الرأي في القضا

ذكر عن ابي بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة • رجل علم فقضى بما علم فهو في الجنة لانه اظهر الحق بعلمه وانصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة • ثم تكلم العلما انه هل يجوز اطلاق اسم خليفة الله عليه • واكثرهم على انه يقال خليفة رسول الله ووارث رسول الله ولا يقال خليفة الله لان هذا الاسم خاص للانبيا • قال ورجل جهل

فقضى بالجهل فهو في النار لانه جازف وخبط فيما صنع قال ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو في النار لانه كتم الحق واقدم على النار على بصيرة • وذكر عن ابي بريدة ايضا عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القضاة ثلثة على ما بينا في الحديث الاول وزاد فيه وقاض قضى بغير علم • واستحيى ان يسأل فهو في النار فينبغي للقاضي انه متى لم يعلم جواب الحادثة ان لا يستحيي ولا يستحيي ان يقول لا ادري فيما لم يدر فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن مسئلة فقال لا ادري ثم قال في نفسه بخ بخ لابن عمر لم يدر فقال لا ادري وهذا لانه متى لم يدر يفترض عليه السؤال فاذا ترك فقد ترك ما هو فرض عليه فيكون في النار • ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال الحكام ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة • رجل حكم فاجتهد فاصاب فهو في الجنة • ورجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار ورجل ترك الحق عيانا وهو يراه فهو في النار • وهذا الحديث افاد مثل ما افاد الاحاديث الاول الا ان فيه زيادة شيء فانه قال رجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار وقد صح في الحديث المرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطا فله اجر واحد ولا بد من التوفيق بين الحديث المرفوع وبين حديث علي رضي الله عنه • ووجه التوفيق من وجهين احدهما ان تاويل ما ذكر في حديث علي رضي الله عنه انه اجتهد ولم يكن المرفوع انه اجتهد وكان من اهل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في حديث علي رضي الله تعالى عنه انه اجتهد ولم يكن من اهل الاجتهاد واذا لم يكن من اهل الاجتهاد لم يحل له الاجتهاد فاذا اجتهد فهو في النار والى هذا اشار علي رضي الله عنه على ما ذكره وقال الحروري هم اجتهد واخطا فهو في النار والحروري قوم من الخوارج لا ياخذون بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون ما وجدنا في كتاب الله تعالى نعمل به وما لم نجد في كتاب الله تعالى لا نعمل به ولهذا لا يرون الرجم والثاني تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد في محل الاجتهاد بان اجتهد في غير موضع النص وتاويل ما ذكر في حديث علي رضي الله عنه انه اجتهد لكن في غير محل الاجتهاد بان اجتهد في موضع النص الدليل عليه ما روي عن الحسن البصري انه دخل على اياس بن معوية بعد ما قلد القضا فوجده باكيا حزينا فقال له ما اصابك فقال انكر في قول علي رضي الله عنه حيث قال ان اجتهد فاخطا فهو في النار فتلا عليه الحسن قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا اتينا حكما وعلما وداود عليه السلام اجتهد وسليمن عليه السلام اجتهد واصاب وقد مدحهما الله تعالى بقوله وكلا اتينا حكما وعلما وداود كان مجتهدا وعالما فبين له الحسن بهذا انه انما قال علي رضي الله عنه فيمن لم يكن من اهل الاجتهاد واجتهد في غير محل الاجتهاد وهذا هو التوفيق بين الحديثين • ذكر عن قتادة عن ابي موسى الاشعري انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال صدق

وهذا لان النبي عليه السلام احال على الشاهد هذا فقال للنبي اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع
وولاية القضاء فوق ولاية الشهادة لان القضاء ملزم بنفسه والشهادة غير ملزمة بنفسها حتى يتصل
بها القضاء فاذا اخذ هذا على الشاهد كان ذلك ماخوذا على القاضي بالطريق الاولى وهذا انما يكون
في موضع النص مقطوع به فيتبين له الحق كما يتبين له الليل من النهار وأما في غير موضع النص يقضي بالاجتهاد
والاجتهاد ليس بدليل مقطوع به فلا يتبين له به الحق كما يتبين له الليل من النهار • ذكر عن الشعبي
انه قال له رجل اقض بيننا بما اراك الله فقال الشعبي لست رأي قاضيا قوله بما اراك الله اي بما
علمك الله وهذا لان الله تعالى امره بالقضاء بالحق وقول الشعبي لست رأي قاضيا تكلموا
فيه على ثلاثة اوجه منهم من قال معناه لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم وهم الانبياء
قال الله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله فانا قاض ولست بنبي فاتى بهذا
القول لعنه اني نبي ولست بقاض فيكون هذا دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب ومنهم من قال معناه
لست رأي قاضيا لانه يطلب مني ما لا طريق لي التوصل اليه وهو الوصول الى الحق لا محالة
ومنهم من قال معناه لست رأي قاضيا بعد هذا فاني لا اجلس مجلس القضاء لان ما علمنا ان الخصوم
يطلبون الصواب لا محالة من القاضي فاذا علمنا الان فلا اجلس مجلس القضاء بعد هذا وفايدة الحديث
ان المجتهد يخطئ ويصيب • ذكر عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد فاخطأ فله اجر واحد لانه اذا اصاب
فله اجر الاجتهاد واجر اظهار الحق واذا اخطأ فيه فله اجر الاجتهاد لا غير لانه ما اظهر الحق وهذا اذا
اجتهد في محل الاجتهاد اما اذا اخطأ محل الاجتهاد لا يثاب عليه لانه معتبر كما في التحري في باب القبلة
اذا تحرى وصلى فاخطأ ان تحرى في محل التحري بان تحرى عند عدم الادلة والعلامات اجزأته وان اخطأ
محل التحري بان تحرى عند وجود العلامات من المحاريب ونحوها لم يجزه لما قلنا وفايدة الحديث ان
المجتهد يخطئ ويصيب • ذكر بعد هذا حديث ابي هريرة وانه مفيد مثل ما افاد حديث عبد الله بن عمر
و ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى بقضاء فقال له رجل هذا والله الحق فسكت عمر ثم عاد
يقضي بها الرجل فاتاه ثم عاد عمر الى القضاء فعاد الرجل الى ذلك فقال له رضي الله عنه ما يدريك فوالله
ما يدري عمر اصاب الحق ام اخطأ ولكنه لا يالو في هذا دليل على ان الانسان اذا سمع من انسان كلاما لا يكون
موضعا له لا يرد عليه في المرة الاولى لان المرة الواحدة يجوز ان يجري على اللسان غلطا فاذا تأكد
بالتكرار يشتد له على انه انما قال ذلك عن قصد فحينئذ يرد عليه وقول عمر لا يالو يعني لا يقصر وفايدة
الحديث ان المجتهد يخطئ ويصيب و عن شريح انه قضى بقضية فقال له رجل والله لقد قضيت على غير الحق
فقال شريح والله ما انا بالسارق الشعرة شعرتين يعني لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم كما أني

لست بقادر ان اشق الشعرة شعرتين وانما علي ان اعتمد البينة وأقضي بها وابت بما امرت فبعد ذلك
لا يضرني قول المخطئ وفيه دليل على انه ينبغي للقاضي ان يحلم عن الخصوم ولا يضجر اذا سمع مثل هذا
الكلام الا ترى ان شريحا قال ما انا بالسارق الشعرة شعرتين وهكذا ينبغي للمفتي ان يحلم عن المستفتي عن مثل
هذا الخطأ ولا يضجر • ذكر عن ابن سيرين قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اني قضيت في الجد
قضايا مختلفة كل ذلك لا الوا فيه عن الحق يعني لا اقصر عن طلب الحق في الحديث دليل على ان المجتهد
يخطئ ويصيب وفيه دليل ايضا ان كل حكم امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله قال احمد بن عمرو
الخصاف صاحب الكتاب رحمه الله وينبغي للقاضي ان يقضي في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تنسخ لان
الكتاب امام المتقين وامام كل حجة فان ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله تعالى قضى في ذلك
بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانا امرنا باتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى وما
اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا فان لم يجد نصا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه
بما اجمع عليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ هذا اذا كان بينهم اجماع فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي
من اهل التمييز والنظر تخير اقاويلهم ورجح قول البعض ونظر الى اشبهها بالحق واقربها الى الصواب
واحسنها عنده وقضى به لما روي عن النبي م انه قال اصحابي كالنجوم فبايهم اقتديتم اهتديتم
فان كان شيء لم يات فيه عن الصحابة شيء وكان فيه اجماع التابعين قضى به لان اجماع اهل كل
عصر حجة فاذا اجمعوا صار ذلك سبيل المؤمنين فلا يسعه ان يخالفه • وان كان فيه اختلاف بينهم
صار الى النظر والاجتهاد والتمييز فيرجح قول البعض ويقضي به وان ورد عليه شيء لم يجد فيه شيئا من
التابعين فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد فيه رأيه وتحرى الصواب
ثم يقضي بها • وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحيي
من السؤال كيلا يلحقه الوعيد المذكور فيما روينا من الحديث • ثم لا بد من معرفة المذهب في ثلاث
فصول احدها في تقليد الصحابة واقوالهم والثاني في تقليد التابعين واقوالهم والثالث في اجتهاد
الرأي والنظر اما الاول فاصل ما نقل عن ابي حنيفة فيه روايات اما الاول فقد
قال انه من كان من القضاة المفتين من الصحابة لقول النبي م اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر
وقد اجمع في حقهما القضاء والفتوى ومن كان بمثابتهما مثل عثمن وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت
ومعاذ بن جبل وغيرهم ومن كان في معناهم فانه يقلدهم ولا يستجيز خلافهم برأيه وخرج عن هذا جماعة
منهم ابو امامة وسهل بن سعد وابو حميد الساعدي والبراء بن عازب وغيرهم والثاني قال انه يقلد جميع
الصحابة ولا يستجيز خلافهم برأيه الا الثلثة انس بن مالك وابو هريرة وسمرة بن جندب فيقبل

في ذلك قال اما انس بن مالك فقد بلغني انه اختلط عقله في اخر عمره وكان يستفتي من علقمه وانا لا اقلد علقمه
فكيف اقلد من استفتى من علقمه **واما** ابو هريره فكان يروي بما سمع من غير ان يتامل في المعنى ومن غير
ان يعرف الناسخ والمنسوخ **واما** سمرة بن جندب فقد بلغني عنه امر ساءني والذي بلغه عنه انه كان
يتوسع في الاشربة المسكرة سوى الخمر فلم يقلدهم في فتواهم اما فيما رووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فياخذ برواياتهم لان كل واحد منهم موثوق به فيما يروي **و** الثالث قال ما بلغني من الصحابي وافتى به فالقلد
ولا استجيز خلافه يعني اقلد جميع الصحابة وهو الظاهر من المذهب وهذا لانه لا يخلو اما ان قالوا قولا
او سماعا او اجتهادا او لا يظن بهم انهم قالوا جزافا فان كان سماعا لزم كل واحد الانقياد له وان كان اجتهادا
فاجتهادهم اولى من اجتهاد غيرهم لانهم موفقون للصواب ما لا يوفق غيرهم لذلك **واما** الكلام
في الثاني نص ابي حنيفة فيه روايتان في رواية قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو
الظاهر من المذهب والثاني ذكر في النوادر فقال من كان من ائمة التابعين وافتى في زمن الصحابة وزاحمهم
في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل شريح والحسن ومسروق بن اجدع وعلقمه وهذا لانهم
لما سوغوا له الفتوى في زمن الصحابة وسوغ الصحابة لهم الاجتهاد صار قولهم كقول الصحابة فعلى هذه الرواية
لا يحتاج الى الجواب عن قول من يقول لو ذكر ابو حنيفة رحمه الله اقاويلهم في الكتب وعلى ظاهر المذهب
يحتاج فنقول انما ذكر لا ليحتج بها بل بيانا انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه غيره وقال سبقنا لا اخترعنا •
واما الكلام في الثالث فلا بد من معرفة تفسير الاجتهاد واهلية الاجتهاد اما تفسير الاجتهاد •
فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود • واما اهلية الاجتهاد فتكلموا فيه قال مشايخنا ينبغي ان يكون
صاحب حديث وله معرفة بالمعنى او صاحب فقه له معرفة بالحديث وقال بعضهم وان يكون صاحب
قريحة يعرف احوال الناس وعاداتهم وعرفهم لان العرف قد يغلب على القياس الا ترى ان الاستصناع جوز عرفا
بخلاف القياس قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اذا كان يحفظ المبسوط
مذهب المتقدمين له ان يجتهد • ثم لا بد من معرفة المذهب في فصلين احدهما انه اذا اتفق اصحابنا
في شيء ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله **و** الثاني اذا اختلفوا فيما بينهم اما الاول فلا ينبغي
القاضي ان يخالفهم برايه لان الحق لا يعدوهم فان ابا يوسف كان صاحب حديث حتى روي انه قال
احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك في الناسخ
وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد كان صاحب قريحة وصاحب فقه ومعنى ولهذا رجوعه
في المسائل وكان مقدما في معرفة اللغة والنحو والاعراب وله معرفة بالاحاديث ايضا وابو حنيفة
رحمه الله كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو انه انما
تحل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حين سمع الى ان يروي **واما** الثاني فقد اختلفوا فيه

قال عبد الله بن المبارك يوخذ بقول ابي حنيفة لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى وقال المتاخرون
من مشايخنا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة يوخذ بقولهما • وان كان ابو حنيفة في جانب
وهما في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر تخير في ذلك كله فان لم يكن من اهل الاجتهاد
يستفتي غيره فياخذ بقوله بمنزلة العامي وان اختلف المفتون على العامي ياخذ بفتوى افقههم فيه بذلك
قال وان كان في المصر قوم من اهل الفقه شاورهم في ذلك لان الله تعالى امر رسوله صلى الله عليه وسلم
بذلك بقوله تعالى وشاورهم في الامر والقاضي لا يكون افطن في نفسه من الرسول عليه السلام ولان
المشورة تلقيح للعقول فاذا شاورهم فان اتفقوا على شيء وكان من رايه كرايه فصل الحكم وان اختلفوا نظر
الى اقرب الاقاويل عنده من الحق وامضى ذلك ان كان من اهل الاجتهاد • ولا يعتبر كبر السن ولا كثرة العدد
اما كبر السن لان الاصغر في السن قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق الاكبر الا ترى ان عمر رضي الله عنه
كان يشاور ابن عباس رضي الله عنهما وكان يقول له غص يا غواص • وكان اذا اصاب يقول له شنشنة
اعرفها من اخزم • وهذا مثل يضرب لمن يشبه اباه • وكان ياخذ بقوله وعمر رحمه الله اكبر سنا
منه • وقيل اخزم اسم رجل كان مصيبا في الامور فكل من اصاب امرا امثل به في العرب **واما**
كثرة العدد فلان الواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق الجماعة الا ترى ان شهادة الواحد على رؤية
الهلال اذا كانت السماء متغيمة مقبولة لانه قد يوفق للرؤية ولا يوفق غيره فاذا اجتمع فقهاء البلدة
على شيء وكان رايه خلاف ذلك فلا ينبغي ان يعجل في الحكم حتى يكتب به الى غيرهم ويشاورهم
ثم ينظر الى احسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة بالخطاب من
الحاضر الا ترى ان عمر رضي الله عنه كان يكتب الى ابي موسى الاشعري • وابو موسى ايضا كان يكتب اليه
يستشيره فان وافق رايهم رايه يقضي به وان خالف رايهم رايه قضى براي نفسه لان رايه
صواب عنده وراي غيره عنده ليس بصواب فيقضي بما عنده لا بما عند غيره قال واذا
اشكل على القاضي شيء فشاور في ذلك رجلا واحدا فقيها فهذا على وجهين ان لم يكن القاضي من اهل الرأي
فتوى وسعه ان ياخذ بقوله لانه ان لم يكن من اهل الراي كان الواجب ان يستفتي وياخذ بقول المفتي
وان كان من اهل الراي وله راي خلاف راي هذا الفقيه يقضي برايه لان رايه صواب عنده الا انه
امر بالمشورة في الابتداء رجاء ان يتبين راي غيره الى رايه فاذا لم يتبين لا يدع رايه براي غيره فان قضى برايه
نفذ قضاؤه وان قضى براي الفقيه نفذ قضاؤه ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة عند السلطان كان له ان ينقض ذلك
ذلك القضاء الذي امضى هما يقولان بان رايه صواب عنده وراي غيره خطا عنده فاذا
قضى براي غيره فقد قضى بما هو خطا عنده فلا ينفذ قضاؤه كالتحري في باب القبلة اذا تحرى الى جهة

ثم تركه للجهة وصلى الى جهة اخرى تحرى غيره لا يجوز وان اصاب القبلة وكذلك اذا اودع عنده
انسان مالا واوصى المودع وديعته واراد المودع ان يضع زكاة ماله فيه لا يجوز لانه عنده انه غني
وكذلك اذا كان على الرجل فائتة حديثة فافتتح الصلوة ونسي الفائتة ثم ذكرها انسان واقتدى به
وهو يعلم ان عليه فائتة حديثة فصلوة الامام جائزة وصلوة المقتدي فاسدة لان عنده ان امامه
على الخطأ كذا هنا • وابو حنيفة رحمه الله يقول بان القاضي قضى في موضع الاجتهاد فينفذ قضاؤه
كما لو قضى برايه وهذا لم يتيقن بخطأ اجتهاد غيره لان المجتهد لا يقطع القول بان الصواب فيما قاله
عنده ان الامر محتمل واذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء فينفذ القضاء هذا اذا كان
للقاضي رأي وقت القضاء وقد قضى برأي غيره اما اذا لم يكن للقاضي رأي وقت القضاء فقضى برأي غيره
ثم ظهر للقاضي رأي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاؤه بين ابي يوسف ومحمد اختلاف قال ابو يوسف
لا ينقض وقال محمد ينقض • محمد يقول بان رايه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص ولو قضى برايه ثم تبين
النص بخلافه ينقض قضاؤه كذا هنا • وابو يوسف يقول بان رأي غيره اذا لم يكن له رأي بمنزلة رايه
الا ترى انه يجب عليه القضاء برأي غيره اذا لم يكن له رأي فصار كانه قضى برأي نفسه ثم ظهر له رأي
بخلافه • ولو كان كذلك لا ينقض قضاؤه فكذا هذا والله اعلم •

الباب الخامس فيما ابيح للقاضي من الاجتهاد وما ينبغي ان يعمل به

بدأ الباب بحديث معاذ رضي الله عنه وهذا اشتمل على فوائد منها انه ينبغي للامام اذا قلد انسانا
عملا ان يختبره ببعض ما يكون من عمله ليعرف انه يصلح لذلك العمل ويهتدي اليه ام لا كما فعل النبي عم
فانه اختبر معاذا فانه قال له بم تقضي يا معاذ الحديث وفيه دليل على ان جميع الحوادث لا توجد في كتاب الله
تعالى فانه قال له فان لم تجد في كتاب الله قال بسنة رسول الله فيكون هذا ردا على اصحاب الظواهر
حيث قالوا بان الكتاب محيط بكل شيء واعتمدوا ظاهر قوله تعالى ولا رطب ولا يابس الا في كتاب
مبين وتأويل قوله تعالى في كتاب مبين عندنا اللوح المحفوظ وفيه دليل على ان جميع الحوادث
لا توجد في سنة رسول الله فانه قال فان لم تجد في سنة رسول الله وفيه دليل على فضيلة معاذ فانه
قال اجتهد برأيي سوغ رسول الله صلى الله عليه وسلم له الاجتهاد ولم يأمره بالرجوع اليه وهذا اصل اختلف
فيه العلماء ان الصحابي هل له ان يجتهد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه على ثلثة اوجه
منهم من قال ليس له ان يجتهد لانه يمكنه ان يرجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون الاجتهاد في موضع
النص وانه باطل ومنهم من قال اذا كان بعيدا من رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز له الاجتهاد واذا كان
يقرب منه لا يجوز ومنهم من قال له ان يجتهد الا ترى ان معاذا قال اجتهد فيه برأيي وسوغ النبي عم
له ذلك والدليل عليه ما روي عن النبي عم انه قال لابي بكر وعمر لولا انكما فيما لم يوح الي مثلكما

تدل ان للصحابي ان يجتهد في زمن النبي عم وهذا ابتنى على اصل اخر وهو ان النبي عم فيما لم يوح اليه هل كان
يجتهد ويفصل به الحكم منهم من قال لا بل ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع الى شريعة من قبله لان شريعة
من قبلنا شريعة لنا ما لم يعرف نسخه ومنهم من قال لا بل يعمل بالاجتهاد الى ان ينقطع طمعه عن الوحي فاذا
انقطع حينئذ يجتهد فاذا اجتهد كان شريعة له فاذا انزل عليه الوحي بخلافه يصير ناسخا ونسخ السنة
بالكتاب جائز عندنا ولا ينقض ما امضى بالاجتهاد وينتقض القضاء في المستقبل ثم قال رسول الله
الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما رضي به الله ورسوله فقد حمد رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
من النعم التي انعم الله بها عليه الا ترى انه بدأ بالحمد فهذا دليل على ان السلطان ينبغي ان يعد نعم
العامل من نعم الله تعالى عليه وكذا ينبغي للزوج ان يعد صلاح الزوجة من نعم الله تعالى عليه وكذا
المولى يعد صلاح المملوك والوالد يعد صلاح الولد من نعم الله تعالى عليه فيشتغل بالشكر على ذلك
الصلاح • ثم اعاد حديث معاذ وفيه زيادة شيء ليس في الحديث الاول فانه قال رسول الله صلى الله عليه
فان جاء امر ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض به نبيه ولم يقض به الصالحون الحديث • ثم تكلموا انه ما المراد
من قوله الصالحون منهم من قال الانبياء والمرسلون ومنهم من قال ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فانه
روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر ذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كتب الى شريح فقال اذا جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يلفتك وفي بعض النسخ
ولا يلفتك عنه الرجال اي لا يصرفك عن القضاء حشمة محتشم ولا شيء اخر ثم قال فان جاءك شيء ليس
في كتاب الله تعالى وليس في سنة رسول الله فانظر الى ما اجتمع عليه الناس لان اجماع الامة حجة ثم قال
فان جاءك امر ليس في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله ولم يتكلم به احد قبلك فاختر اي الامرين
شئت ان شئت ان تجتهد رأيك وتتقدم فتقدم يعني ان شئت ان تجتهد فاجتهد رجاء ان توفق للصواب
فيكون لك اجران وان شئت ان تتأخر فتأخر يعني اذا شئت ان تمتنع عن الاجتهاد مخافة ان تقصر في طريق الاجتهاد
فتخطئ فاسمع قال ولا ارى التأخر الا خيرا لك يعني اسلم لدينك فان المجتهد لا يصيب الحق الذي عند الله
تعالى باجتهاده لا محالة قالوا وهذا انما كان في زمانهم فانه كان في المجتهدين كثرة فاذا امتنع عن الاجتهاد
واحد لا يضيع حكم واما في زماننا فالمجتهدون قلة فاذا امتنع هذا لا يوجد من يجتهد فيؤدي الى ضياع
حكم من احكام الله تعالى • ذكر بعد هذا حديث شريح وفيه زيادة لفظ قال النبي عم قال فان لم
يستبن لك في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله فاجتهد برأيك ولا تأل اي ولا تقصر في الاجتهاد
وطلب الصواب • ذكر عن عطاء بن السائب عن ابي البختري ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا على الشام
يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حمص فقال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله
تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله تعالى قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن

في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد رأيي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه أصبت
وأحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك أن تسير إلى عملك قال يا أمير المؤمنين إني رأيت رؤيا
أهالتني قال وما هي قال رأيت كأن الشمس والقمر يقتتلان قال أبو الفضيل رأيت كأن الشمس أقبلت من
المشرق في جمع كثير وكان القمر أقبل من المغرب في جمع كثير من النجوم فاقتتلا جميعا قال مع أيهما كنت قال
مع القمر قال عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة
كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد إلينا عهدنا قال عطا فبلغني أنه قتل بصفين مع معوية أفاد الحديث
فوايد **منها** أن الإنسان إذا تقلد عملا من الأعمال ينبغي له أن يخلف ويسير إلى رأس عمله ألا
ترى أن عمر رضي الله عنه أنكر عليه وهذا لأنه التزم من الأمانة فيجب عليه أداء الأمانة ولا
يمكنه الأداء إلا أن يسير إلى رأس عمله لينظر في رعيته **ومنها** أنه لا بأس بالتفاؤل ولا يكون هذا
من باب الطيرة **ومنها** أن عمر كان يعرف التعبير وأبو بكر كان معتمدا عليه في علم الرؤيا فإن النبي
سأله فقال رأيت كأني أرد غنما سودا أتبعها غنما بيضا فقال أبو بكر رضي الله عنه يتبعك العرب
ثم العجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا عبرها الملك **ومنها** أن معوية كان انحط
على اعتبار رؤيا الرجل فإن الرجل كان مع القمر في مغرب الشمس والقمر آية من آيات الله تعالى كما أن الشمس
آية من آيات الله تعالى إلا أن الشمس أضوء من القمر فعلى هذا الاعتبار كان معاوية انحط إلا أن الحق
مع علي رضي الله عنه في نوبته وكان حظ معوية من الملك لا من الخلافة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الخلافة بعدي ثلثون سنة ثم بعده ملك وإمارة والخلافة تمت بموت علي رضي الله عنه ومعوية
كان مسؤلا فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قال له يوما إذا ملكت أمتي فأحسن إليهم لكنه أخطأ في
التأويل فإن حظه كان من الملك لا من الخلافة ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا ملكت
أمتي فثبت أنه كان مسيئا ولا يجب كف اللسان عنه ۞ ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى
موسى الأشعري الحديث أورد محمد هذا الحديث في كتاب أدب القاضي وبداية الكتاب وأورد الخصاف
ههنا واختلف بعض الألفاظ لكن المعاني غير متفاوتة وسمي هذا كتاب سياسة القضاء فقال
بسم الله الرحمن الرحيم ۞ **أما بعد** وهذه كلمة فصل الخطاب وأول من تكلم به داود
عليه السلام قال الله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب قيل إنه أراد به كلمة أما بعد وإنما
أراد منا بقوله أما بعد يعني بعد ما تمت خطابنا فرغ تمعل لما أقول لك ثم قال **فإن القضاء
فريضة محكمة** يعني أن الحكم بين الخصمين حق فريضة محكمة كان ثابتا في شريعة من قبلنا وبقي في شريعتنا
لم يرد عليه النسخ والتبديل ثم قال **وسنة متبعة** يعني سنة غير مجهولة ثم قال **فافهم إذا أدلي
إليك** يعني فرغ خاطرك إذا تقدم إليك الخصمان ورفعا الحادثة إليك لتسمع كلامهما فتوصل به

إلى القضاء حق ثم قال **فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له** يعني المدعي ربما يقيم ما يبطل الدعوى والمدعى
عليه بما يلزمه فلا يحتاج إلى القضاء فإذا لم يتم ذلك ليستفيده لا ينفع التكلم بذلك الكلام وهو حق ثم قال
آس بين الناس يعني سو بين الخصمين لكن هذا غير مشتق من التسوية لأنه لو كان مشتقا من التسوية كان من
حق الكلام أن يقول سو لكنه مشتق من التأسي الدليل عليه قول الخنساء ۞ ولولا كثرة الباكين حولي
على إخوانهم لقتلت نفسي ۞ فما يبكون مثل أخي ولكن ۞ أعزي النفس عنه بالتأسي ۞ وأراد به المساواة
ثم قال **في وجهك** أراد به التسوية بينهما في النظر لأنه لو فضل أحدهما في النظر يكسر قلب الآخر وتضعف
فيذهب ويترك حقه فيكون هو المضيع لحقه ثم قال **ومجلسك** أراد به التسوية بينهما في الجلوس
ثم قال **وعدلك** وتفسير العدل ما نقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه سئل عن العدل وهو على
المنبر فأجاب على البديهة فقال ۞ العدل أن تأتي إلى الحكا ۞ ما مثله من نفسه يرضيكا ۞
وعد هذا من فصاحة أبي بكر رضي الله عنه حيث أجاب بهذه الصفة على البديهة ثم قال **حتى لا يطمع شريف
في حيفك** يعني في ميلك قال الله تعالى يخافون أن يحيف الله عليهم ثم قال **ولا ييأس ضعيف من عدلك**
وذكر محمد في كتاب أدب القاضي لا يخاف ضعيف جورك والمعنى واحد ثم قال **البينة على المدعي
واليمين على من أنكر** وهذا حديث مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من جملة جوامع الكلم فإنه
تكلم بكلمتين استنبط الفقهاء منهما ما بلغ دفاتر ولكل واحد منهما إشارة في كتاب الله تعالى أما قوله البينة
على المدعي أشار إليه في قوله تعالى قل هاتوا برهانكم وقوله واليمين على من أنكر أشار إليه في قوله
تعالى والله ربنا ما كنا مشركين ثم قال **والصلح جائز بين الناس** وذكر محمد في كتاب أدب القاضي
والصلح جائز بين المسلمين وما ذكر الخصاف ههنا أعم لأنه يتناول المسلمين وغير المسلمين ثم استثنى
صلحا بوصف فقال **إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما** وتأويله عندنا حرم حلالا لعينه وهو
ما إذا صالح إحدى المرأتين الزوج على أن لا يطأ الأخرى أو أحل حراما بعينه وهو ما إذا صالح على
شرب الخمر وأكل الخنزير فأما ما سوى ذلك فهو جائز ثم قال ولا يمنعك من قضاء قضيته فراجعت فيه
نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم ولا يبطل الحق ومراجعة الحق خير من
التمادي في الباطل لأن أبا موسى رضي الله عنه لا يكون أعظم من عمر وهو كان ينقض بعض قضاياه إذا
ظهر فيه نص بخلافه وكذا عبد الله بن مسعود رجع عن بعض فتواه وهذا إذا قضى عن اجتهاد ثم ظهر له
نص بخلافه أما إذا ظهر بالاجتهاد لا ينقض لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ثم قال **الفهم الفهم** هذا
تكرار لما قال في الابتداء تأكيدا فإن التكرار أصل للتأكيد كما قال الله تعالى أولى لك فأولى ثم أولى
لك فأولى لكن ذكر ههنا كرره للتأكيد يعني فرغ خاطرك وقلبك لتفهم ما طلب منك ثم قال **فيما يتلجلج**
وفي بعض النسخ يختلج في صدرك وفي بعضها تخالج وفي بعضها يتلجلج مما ليس في قرآن ولا في سنة يعني إذا لم

فيما يتردد في صدرك ليكون مقدمًا على القضاء عن بصيرة ثم قال **ثم اعرف الاشباه والامثال**
لانه لا بد من ان تعرف الحوادث لترد الحكم من غير المنصوص الى المنصوص عليه بالمعنى ثم قال • **فقس الامور**
عند ذلك واعمد الى اقربها الى الله واشبهها بالحق واجعل لمن يطلب حقا غائبا او شاهدا امدا ينتهي اليه
اراد ان المدعي اذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينة فيأخذ بحقه فانه يمهله وكذا المدعي اذا اقام المدعي
ثم ان المدعى عليه يستمهل القاضي حتى يأتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك ولا يعجل بالحكم ثم قال **وان احضر**
بينة اخذ بحقه وان عجز عنها استحللت عليه القضية يعني وجهت عليه القضية ثم قال •
فانه ابلغ في العذر واجلى في العمى اما ابلغ في العذر فان القاضي لو استعجل يقول الخصم كان لي بينة او يقول
كان لي دفع ولكن القاضي لم يمهلني **واما** اجلى للعمى فلان قضاءه بعد ذلك يكون على بصيرة لا عن ريبة ولبس
ثم قال **المسلمون عدول** بعضهم على بعض وظاهر الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله فانه يقول القضاء
بظاهر العدالة يجوز وعندهما لا يجوز وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان
ابا حنيفة افتى في القرن الثالث الذي شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم بالخير
ثم استثنى في الحديث فقال **الا محدود في قذف** فظاهر الحديث حجة لنا فانه استثنى المحدود من
العدول ولم يفصل بينما قبل التوبة وبينما بعد التوبة ثم قال **او مجربا عليه شهادة زور** وهذا لان
الشهادة خبر يحتمل فانما يكون حجة باعتبار ترجح جانب الصدق ومتى كان مجربا عليه شهادة زور ترجح جانب
الكذب فلا يكون شهادته حجة ثم قال **او ظنينا في ولاء او قرابة** فالظنين في الولاء المتهم وقد قال عليه
السلام لا شهادة لمتهم والمراد من الظنين في الولاء اذا كان قائما باهل البيت يعد نفعهم نفع نفسه وضرهم
ضر نفسه والمراد من الظنين في القرابة اذا كان الشهادة للمشهود له تصير شهادة لنفسه معنى كما في الوالد
والمولودين ثم قال **فان الله تعالى تولى منكم السرائر** يعني تولى الله تعالى بعلم الغيب فلا يكلف القاضي الوقوف
على الباطن لانه ليس في وسعه ثم قال **ودرأ عنكم بالبينات والايمان** يعني اسقط الوبال في الاخرة
والذم في الدنيا بالبينات والايمان ثم قال **واياك والغضب والقلق** اما الغضب فلانه مذموم
لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دلني على ما ينفعني في الدنيا والاخرة فقال له
لا تغضب ولك الجنة فاذا كان النفع في الدنيا والاخرة في ترك الغضب كان الضرر في الدنيا والاخرة
في الغضب ولانه اذا غضب لا يمكنه القضاء بحق وكذلك القلق لانه اضطراب النفس والضجر وهذا
كله اذا كان في موضع الاجتهاد فاما اذا كان في موضع النص فانه يقضي لانه يكون واضحا ولا يشتبه
عليه الامر ثم قال **والتأذي بالناس** يعني ان لا يتأذى بكثرة الازدحام والاجماع على بابه لانه
يتقلده القضاء التزم فصل الخصومة فيما بين الخصوم ثم قال **والتنكر عند الخصوم** يعني لا يعبس
وجهه ولا يرفع صوته على الناس ثم قال فان القضاء في مواطن الحق يوجب الله تعالى به الاجر ويحسن به

الذخر لان القضاء عبادة وهو افضل من نفل العبادة ثم قال **ومن خلصت نيته في الحق** لان القضاء
عبادة فيكون الاخلاص فيه شرطا قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ثم قال
واتقى على نفسه زانه الله تعالى لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اصلح العبد سريرته
اصلح الله علانيته ولانه عامل لله تعالى ثم قال **ومن تزين للناس** بما يعلم الله تعالى انه ليس في قلبه
شانه الله تعالى لانه منافق مداهن ثم قال فما ظنك بثواب غير الله تعالى من عاجل رزقه وخزائن رحمته
والسلام • يعني القاضي انما يقضي بغير حق لينال شيئا من الدنيا او يحمد في الناس فما عندك من الثواب
افضل من حظوظ الدنيا • ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال قد اتى علينا زمان ولسنا وفي بعض
النسخ حين لسنا نقضي ولسنا هنالك وذكر في كتاب ادب القاضي لخصاف لسنا نسأل ولسنا هنالك فهذا اشارة
الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يرجع في الحوادث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والى
بكر وعمر وما كان يرجع الى عبد الله ثم تعلم عبد الله واجتهد حتى صار مذكورا فانه لما قدم الكوفة اجتمع حوله
اربعة الاف نفر فلما قدم علي بن ابي طالب رضي الله عنه الكوفة تلقاه ابن مسعود في جميع اصحابه فقال
علي بن ابي طالب كرم الله تعالى وجهه رضي الله عنه لقد ملأت هذه البلدة علما وفقها ثم قال • ثم كان من تقدير
الله تعالى ان بلغنا من الامر ما ترون • هذا يحتمل ان يكون بيانا للشكر فان الله تعالى انعم عليه بهذا
فانه بلغ مبلغا يصلح للفتوى والقضاء ويحتمل ان يكون بيانا لتراجع الزمان فانه تراجع الزمان حتى وجب
الرجوع الى مثلي في الفتوى والقضاء ثم قال • فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم وفي بعض النسخ فمن ابتلي
منكم بالقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى فان اتاه ما ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض فيه نبيه فليقض
بما قضى به الصالحون فان اتاه ما ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض به نبيه ولم يقض به الصالحون فليجتهد
رايه ولا يقولن احدكم اني ارى واني اخاف يعني ينبغي ان لا يدع الاجتهاد مخافة ان يغلط فان الشرع جعل
الاجتهاد فوق الشرع لخطأ في الاجتهاد ثم قال **ان الحلال بين والحرام بين** وبين ذلك امور مشتبهة فدع
ما يريبك الى ما لا يريبك • قوله الحلال بين اذا كان ثابتا بالنص فيكون الحكم فيه واضحا ظاهرا وقوله
دع ما يريبك يعني دع ما لا يطمئن قلبك اليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدق طمأنينة والكذب
ريبة ذكر عن القسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله نحو ما ذكرنا الا انه زاد فيه فان اتاه امر لا يعرفه
فليعتذر ولا يستحيي يعني فليقر بالجهل ولا يستحيي وفي بعض النسخ فليفر يعني فليفر من النار بان لا يجازف
فيستوجب النار • ذكر عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان اذا سئل عن الامر فان كان في القران
اخبر به وان لم يكن في القران وكان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر به فان لم يكن فعن ابي بكر وعمر رضي
الله عنهما فان لم يكن فيه فبرايه وانما فعل ذلك لان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما كان شابا في
زمن ابي بكر وعمر والشاب في مثل هذا مأمور بتوقير الشيخ وتعظيمه • ذكر عن عبد الله بن رافع رضي الله عنه

يوما مرسلة انه سمع ام سلمة تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما اقضي بينكم فيما لم ينزل علي فيه برايي
فيه دليل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي بالاجتهاد وهذا لانه ان اصاب الحق باجتهاده
فيها وان لم يصب فلا يقر على الخطا فمتى قضى بالاجتهاد واقر عليه صار ذلك شريعة له فان نزل القرآن
بخلافه فصار ناسخا للسنة فان نسخ السنة بالكتاب جائز • ذكر عن الشعبي قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم نزل القرآن بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستانف لانه صار الكتاب
ناسخا للسنة والنسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه استقضى
شريحا فقال في اليوم كيف تقضي في اموال الناس قال بالبيان والشهداء قال عمر احرزت نفسك واهلكت
اموال الناس وقوله احرزت نفسك اشارة الى ان من تمسك بطريق الرسول لم يكن عليه العتب
في الدنيا والوبال في الآخرة وقوله اهلكت اموال الناس اشارة الى فساد احوال الناس فان غير العدل
قد يعدل في الظاهر والعدل قد يجرح فاذا فسد احوال الناس فمن اعتمد الشهادة فقد اهلك
اموال الناس قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب رحمه الله واذا ابتلي الرجل بالقضاء ودخل فيه فليتق
الله وحده لا شريك له لان الانسان انما ينال ما يطلب في الدنيا والآخرة بالتقوى قال الله تعالى ومن يتق
الله يجعل له مخرجا وقال ومن يتق الله يجعل له من امره يسرا ثم قال ويؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده لان
ما ياتي به القاضي يصلح ان يكون سببا لنيل ثواب الله تعالى ويصلح ان يكون سببا لنيل متاع الدنيا فينبغي
ان يختار ثواب الله تعالى فان ما عند الله خير وابقى وعن علي رضي الله عنه لو كانت الدنيا من ذهب يفنى
والآخرة من تراب يبقى فالعاقل يميل الى تراب يبقى كيف وانه على العكس ثم قال ويقصد الحق بجهده
فيما يقلده لانه مامور بالحكم بالحق فينبغي ان يجتهد لاصابة الحق ثم قال • ويتخذ كاتبا ورعا مسلما له
معرفة بالفقه • لان القاضي لا يجد بدا من الكتابة وفي كل ما يحتاج اليه القاضي لا يمكنه ان يكتب بنفسه
ثم شرط ان يكون ورعا مسلما لان عمل الكتابة من جنس القضاء فشرط في الكاتب ما يشترط في القاضي ثم قال
ويتخذ اعوانا يكونون بين يديه لوجهين احدهما ان مجلس القضاء مجلس هيبة فلو لم يتخذ الاعوان ربما
يستخف بالقاضي فتذهب مهابته الا ترى انه لا ينبغي للقاضي ان يمشي في السوق وحده لانه يستخف به
فتذهب مهابته والثاني القاضي يحتاج الى احضار الخصوم الى مجلس القضاء ولا يمكنه الاحضار بنفسه
وهم لا يحضرون بانفسهم فيتخذ اعوانا ليحضروا الخصوم لمجلس القضاء ثم قال فاذا اراد اخذ الرقاع
وجه كاتبه قبل ذلك الى المسجد واخذ رقاع الناس وكان المتقدمون من المشايخ قبل الخصاف
يعتمدون على السبق فمن سبق يشتغل القاضي بسماع خصومته وفصل خصومته والخصاف اعتمد
على الرقاع لان الاعتماد على السبق يؤدي الى المنازعة فان كل واحد يدعي انه سبق فيكون هذا خصومة
اخرى يحتاج القاضي الى فصلها فلذلك اعتمد على الرقاع وله اصل في الشرع فان رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان

١٢

كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها وهذا لان القاضي لو ابتدأ الخصومة لواحد
منهم كان له ذلك لكنه يتهم بالميل فيقرع نفيا للتهمة لان كل ما للقاضي ان يفعله بنفسه كان له ان
يقرع نفيا للتهمة الا ترى ان القاضي اذا قسم التركة فانه يقرع لان له ان يعين نصيب كل واحد منهم
بدون القرعة فكان له ان يقرع نفيا للتهمة كذا هاهنا وصورة الرقاع ان يكتب في كل رقعة اسم المدعي
واسم المدعى عليه ويجعله في بندقة فان اجتمع الخصوم على باب القاضي عشرون ومائة ويعرف القاضي
بطريق الحزر والظن انه يقدر على فصل الكل في هذا اليوم يقرع بينهم فيما بينهم بعدما جعل الرقاع
في البندقة فمن خرجت قرعته اولا فصل خصومته ثم يفصل خصومة من خرجت قرعته بعد الاول
هذا على الترتيب حتى ياتي على الكل وان كان يعرف القاضي انه لا يقدر على فصل الكل في يوم واحد فالكاتب
ياخذ الرقاع على الوصف الذي ذكرنا ويجعل كل عشرين او دون ذلك على قدر طاقة القاضي للجلوس لهم
والصبر عليهم اضبارة ويكتب لكل اضبارة منها رقعة صغيرة فيها اسم اشهرهم ويكون اسما لجملة
ثم يجعل كل رقعة منها في البندقة ويقرع فيما بين الكل جملة فكل رقعة اضبارة خرجت اولا فله
يوم السبت وما خرجت بعده فله يوم الاحد على هذا الترتيب ويعلم الخصوم ان اسمك في اضبارة
كذا مع فلان الذي هو اشهرهم واثبت اسمه على الاضبارة ايضا حتى يعرف كل احد نوبته ولا يكثر
تردد الخصوم على باب القاضي بعد الاقراع يامر القاضي ان ينادي على بابه اضبارة فلان يوم
كذا واضبارة فلان يوم كذا حتى يعرف الخصوم نوبتهم فيحضرون في ذلك اليوم ويحتاج في هذه
الحالة الى الاقراع مرتين يقرع مرة بين الاضبارات ويقرع مرة بين الخصوم الذي في كل اضبارة
فيكون احدهما على طريق الجملة والاخرى على طريق الافراد كما في باب المغانم يعزل انصباء العرفاء ثم
فيما بينهم جملة ثم يقسم فيما بين الرايات ويقرع مرة اخرى قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله ما اعتمد عليه الخصاف رحمه الله حسن وما اعتمد المتقدمون
من المشايخ قبل الخصاف احسن لانه متى اعتمد القرعة واعلم الخصوم نوبتهم يوم السبت او يوم الاحد
فانما يمكنه فصل الخصومات اذا كانت الحجج واضحة او كان الفصل بالايمان فاما اذا كان على
وجه يحتاج القاضي في تلك الخصومات الى المشاورة والنظر والاجتهاد لا ياتي على الكل في ذلك
اليوم فيصير مخلفا في الوعد فيجب التحرز عن هذا فالاعتماد على السبق ثم قال في الكتاب الاضبارة
الاولى يوم السبت والثاني يوم الاحد والثالث اليوم الذي يجلس فيه القاضي بعد يوم الاحد
فان كان يجلس يوم الاثنين فالثالث يوم الاثنين وان كان ممن لا يجلس يوم الاثنين فالظاهر ان الثالث
يوم الثلاثاء وهذا لان القاضي لا بد له من يوم يستريح فيه حتى لا يمل او ينظر في اموره وكان الرسم
في زمن ابي حنيفة ان يوم البطالة يوم السبت وكان المدرس لا يدرس يوم السبت وكان الرسم

في زمن الخصاف فان يوم البطالة متردد بين يوم الاثنين ويوم الثلاثا من القضاة من يختار هذا ومنهم
من يختار ذاك فهذا امر بالنظر والرسم في زماننا يوم الثلثا لان عمل القضا من جنس اعمال السلطان
وعمال السلطان لا يشتغلون بالاعمال يوم الثلثا ويقولون انه يوم دم لان قابيل قتل هابيل فيه هذا
اليوم فقالوا للخصوم ان يوم البطالة يوم الثلثا ثم يوم الاربعا ثم يوم الخميس في الزمن الذي ذكرنا
ثم القاضي اذا كان يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة هل يستحق الكفاية او يحط بقدره كان
مشايخ بلخ يفتون بانه لا يستحق ويحط من الرزق بقدره ومشايخ هذه الديار يفتون بانه يستحق ولا
يحط وهو الاصح لان القاضي يستريح في هذا اليوم فيكون اقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي
يجلس للفصل فكان منفعة هذا اليوم راجعة الى الخصوم فيستحق الكفاية الا ترى انه يستحق ما يحتاج اليه
في الليل وان كان لا يفصل الخصومة بالليل لما قلنا كذا هنا ونظيره ما قال في كتاب الوصايا اذا اوصى
برقاب النخيل لانسان وبالثمار لاخر لسنتين وكانت النخيل تثمر سنة ولا تثمر سنة اخرى فان نفقة النخيل من
السقي وما يحتاج اليه من الانفاق في النخيل كله في السنين جميعا على الموصى له بالثمار لانها متى حالت
سنة اكثرت الثمار في السنة الاخرى فيكون منفعة ذلك عائدة الى الموصى له بالثمار في السنتين فكان
المؤنة عليه في السنين جميعا كذا هنا قال الشيخ كان اجتمع على باب القاضي ارباب الشهود والايمان
والغربا والنسا ورأى القاضي ان يقدم رقاع ارباب الشهود في اول كل مجلس فله ذلك لانا امرنا باكرام
الشهود على باب القاضي وتوقيرهم قال عم اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وقول الشهود على
القاضي ليس من الاكرام في شيء • وان رأى ان يقدم رقاع ارباب الايمان فله ذلك ايضا لان فصل
الخصومة باليمين ايسر لان في الفصل بالشهادة الى اثبات اسامي الشهود والنظر في لفظ الشهادة
وتعديل الشهود وفي الفصل باليمين لا يحتاج الى هذه الاشيا الكثيرة وان رأى ان يقدم رقاع
الغربا في اول كل مجلس فله ذلك لان قلب الغريب يكون مع اهله وولده فمتى كثر مكثه وتردده على باب
القاضي يمل فينصرف الى وطنه فيترك حقه فيكون القاضي هو الذي ضيع حقه لكن هذا اذا لم يكثر
الغربا كثيرة اما اذا كان لهم كثرة يعتمد في ذلك السبق او القرعة على ما فسرنا فاذا رأى التقديم
لاجل الغربة لا يصدقه في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يسأله البينة على انه
غريب عازم على الرجوع الى وطنه هكذا روي عن محمد وانما كان لانه يدعي معنى يقدم به على غيره
فيحتاج الى الاثبات بالبينة لكن لا يشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة المستور تكفي ومن
اصحابنا من قال يسأله من يريد السفر فيسأل الرفقة انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم
وهل استعد لامر السفر قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة وهذا الفرع في هذا
الفصل خاص بما في الاجارة لان الاجارة تنفسخ بسبب العذر من جهة المستاجر من السفر وعن مجرد

قوله اني اريد السفر لا يثبت العذر ولا تنفسخ به الاجارة ولكن يسأل القاضي من يريد الخروج معه
يسأل رفقته انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم وهل استعد للسفر فان قالوا نعم ثبت به
تحقق العذر فتنفسخ الاجارة فكذا هنا او في اخذ الكفيل كذلك على ما ياتي بيانه في الباب التاسع والعشرين وان
رأى ان يقدم رقاع النسا على الكل فله ذلك ايضا لان امر المراة مبني على الستر وهي مامورة بالقرار في البيت
وانما خرجت لاجل العذر فكان له ان يفصل خصومتها حتى تنصرف الى بيتها فيكون ذلك استر لها وان
رأى ان يجعل للنسا يوما على حدة فله ذلك لكن هذا اذا كانت الخصومات بين النسوان اما اذا كانت
الخصومة بين الرجال والنسا لا يمكن ان يجعل للنسا نوبة على حدة واذا اجتمع عشرين نفرا في اضبارة
يجعل لكل اضبارة منها رقعة صغيرة كما قلنا ويقرع وبعد الاقراع يامر القاضي ان ينادي على بابه اضبارة
فلان يوم كذا ولا ينادي النسوان لان فيه تشهيرا وامورهن مبنية على الستر لكن يبعث القاضي عجوزة الى منازلهن
يخبرها ان نوبتها في يوم كذا حتى تحضر في دفنها وتخاصم وتنصرف قال وان رأى ان يضم مع الكاتب رجلا
ثقة مامونا عند اخذ الرقاع فعل ذلك لانه احوط الا ترى ان في باب التزكية الواحد يكفي والاثنان
احوط فكذا هذا قال فاذا اتوه بالرقاع وتقدموا على عدد الايام يكتب القاضي ذلك في تذكرته
لان القاضي يحتاج الى ان يتذكر ذلك ولو لم يتذكر بما يتقدم من كان سبيله النسيان والنسيان صفة
في الادمي فقلنا بانه يستعين على ذلك بالكتابة فاذا فعل ذلك جعله في قمطر وختم الخريطة القاضي
قال ويختم عليه بخاتمه لانه متى لم يجعلها تحت خاتمه لا يؤمن من الخيانة والله اعلم

الباب السادس في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

قال واذا اراد القاضي ان يقبض ديوان القاضي المعزول الذي قبله بعث رجلين من ثقاته فيقبضان من
القاضي ديوانه • وهذا بناء على ان للسلطان ان يعزل القاضي بريبة وبلا ريبة اما بريبة فلا يشكل واما
بغير ريبة فانه روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا يترك القاضي على القضا الا حولا وهذا لانه متى
اشتغل بذلك ينسى العلم فقلنا بانه يعزل ويستبدل حتى يشتغل هو بالدرس ويحق للسلطان ان ينظر
لهذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول له لا لنساه فيك ولكني اخشى عليك ان تنسى العلم فعد وادرس
العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا ومتى عزله بريبة او بغير ريبة واستبدل فان القاضي المقلد يبعث
رجلين من ثقاته والواحد يكفي والاثنان احوط فيقبضان من المعزول ديوانه وديوان القاضي الخرائط
التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا والقيم في اموال الايتام والوقف وتقدير
النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي لانه
ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن من الزيادة والنقصان فلا يمكن الاعتماد عليه
ثم اذا جاء ليقبضان ديوان المعزول وما في الخريطة فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان ذلك خريطة

وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى يجمعان في خريطة وما كان من تقدير النفقات يجمعان في خريطة
وما كان من نسخة قيم الاوقاف يجمعان في خريطة اذا كان عملا لوقف للقاضي اما اذا كان عملا لوقف لغيره
لا يحتاج الى ذلك وما كان من الصكوك يجمعان في خريطة حتى يجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطة
لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول وكان لا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج الى نسخة
من الجملة واما القاضي المقلد يشتبه عليه فلو لم يجمعا كل نوع من ذلك في خريطة فاحتاج القاضي الى نوع
من الجملة يحتاج الى التفتيش جميع ذلك فيتعذر عليه الوصول قال ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا
لا لما ان قول القاضي المعزول حجة فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا لكن يسألان ليكشف عليهما ما اشكل
عليهما ومتى قبضا ذلك يختمان عليه للاحتراز عن الزيادة والنقصان قال والبياض الذي كتب عليه
القاضي المعزول هذه النسخ لا يخلو اما ان كان من بيت المال او من مال القاضي او من مال الخصوم فان
طابت نفس القاضي المعزول بالدفع الى امين القاضي المقلد دفع اليهما وان ابى ان يدفع فان كان من مال بيت
المال يجبر على الدفع لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك البياض في يده وان
كان من ماله او من مال الخصوم اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يجبر لانه ملكه او وديعة عنده من جهة
الخصوم ومنهم من يقول يجبر وهو الصحيح لانه ما اتخذ ذلك للتمول بل للتدين وكذلك الخصوم ما تركوا ذلك
عنده لعينه بل للعمل وقد تحول العمل الى غيره قال ويأخذان ذلك بحضرة القاضي المعزول فان لم يحضر
لا يجبر عليه لان المقلد لا يجب عليه ان يحضر بنفسه وكذا المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه وكذا المعزول
لا يجب عليه ان يحضر بنفسه لكنه يبعث امينين ليسلما الديوان الى امينى القاضي المقلد ويسأل امينا
المقلد من امينى المعزول شيئا فشيئا ليكشف لهما ما اشكل عليهما قال ويأخذان الودائع واموال اليتامى
لان ذلك كله كان في يده بحكم عمله قال ويكتبان اسماء المحبسين لان القاضي اذا حبس رجلا بحق وجب عليه
ان يكتب اسمه واسم ابيه واسم جده والسبب الذي حبس به الرجل وتاريخ الحبس لانه ربما يحتاج الى سماع البينة
على الافلاس بعد الحبس فلا بد ان يكون ذلك معلوما للقاضي ثم القاضي المقلد يأخذ هذه النسخ من القاضي
المعزول ايضا ويكتب ذلك في تذكرته ويجعل في قمطره ويختمه بخاتمه ويكتب التاريخ في تذكرته من التاريخ
الذي اثبته القاضي المعزول لا من وقت عمله لان هذا بناء على ذلك الحبس قال ويسألان القاضي المعزول
عن المحبسين وعن اسباب الحبس ثم يسألان المحبوسين عن اسباب حبسهم ويجمع بينهم وبين خصومهم فان اتفقت
القاضي المعزول والمحبوس من حبس لاجله اعاده في الحبس وان اختلفوا فصل الخصومة بينهما بالحجة ولا
يلتفت الى قول القاضي المعزول فان جمع بين الخصم والمحبوس فان اقر المحبوس وطلب المدعي حبسه اعاده
القاضي المقلد الى الحبس هكذا ذكر • وذكر الخصاف صاحب الكتاب بعد هذا في الباب الحادي
والثلثين انه اذا اقر انسان عند انسان لا يحبسه في المرة الاولى وانما يحبسه وانما كان كذلك

لان الحبس عقوبة فانما يجب اذا ظهر تعنت الخصم وظلمه ولم يظهر تعنته باقراره ان له عليه حقا فاذا امتنع
عن اداء المال حينئذ يحبسه في ذلك الحق مرة اخرى لان حبسه اما في هذا الموضع القاضي المقلد وجده محبوسا والقاضي
المعزول انما كان حبسه بعد ظهور تعنته فجاز للمقلد ان يقره في الحبس وهذا الفرق على قول الخصاف اما
على ما اشار اليه محمد رحمه الله في الكتاب لا فرق بين المرة والمرتين في الاقرار فانه متى اقر بالحق حبسه
القاضي واجبره على الاداء • هذا اذا اقر المحبوس اما اذا انكر وقال انه يدعي علي شيئا بغير حق وحبسني ظلما
لا يلتفت الى قوله ولكن يكلف المدعي اقامة الشهود فان اقام فان كان القاضي يعرف الشهود بالعدالة
اقره في الحبس لان القاضي انما يرجع في تعديل الشهود الى غيره اذا لم يكن حال الشهود معلوما له اما اذا كان
معلوما عنده لا يرجع الى غيره كما في باب الاتلاف انما يرجع في معرفة قيم المتلفات الى المقومين اذا
لم يعرف القيمة بنفسه اما اذا عرف لا يرجع فاما اذا لم يعرف الشهود بالعدالة فقول القاضي المعزول
فيه لا يكون حجة لكنه يسأل عن حال الشهود ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه • اما لا يقره في الحبس
لانه لما لم يظهر عدالة الشهود لم يثبت عليه الحق بنفس الشهادة فلا يمكنه الحبس ولا يطلقه بدون
الكفيل ايضا لان القاضي انما يحتاط للناس والاحتياط في اخذ الكفيل منه الى ان يظهر عدالة •
الشهود فان ظهر العدالة اعاده الى الحبس والا خلاه • وان كان في المحبسين قوم لم يحضر لهم خصم وادعوا
انهم حبسوا بغير حق وانه ليس لهم خصم فالقاضي يبلي عذره اي يظهر عذره وانما يحصل ابلاء العذر بان
يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس القاضي يقول من كان يطالب فلان ابن فلان الفلاني العلاني
بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا من رأي القاضي ان يطلقه ينادي كذلك ثلاثا كما ان القاضي
اذا عرض اليمين على المدعى عليه يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان نكلت قضيت عليك
بالنكول فاذا نكل في المرة الثالثة وجب عليه القضاء كذلك هنا فان حضر خصم لاحد منهم جمع بينه وبينه
وان لم يحضر تأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ولم يعجل باطلاقهم فان لم يحضر لواحد منهم خصم
اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم بعد التأني فصل ما ذكر من اخذ الكفيل في هاتين المسئلتين
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يأخذ في المسئلتين احديهما •
وهو ان القاضي اذا قسم التركة بين الورثة هل يحتاط باخذ الكفيل من الورثة والثاني ان القاضي اذا قضى
الدين من التركة بين الغرماء عند ابي حنيفة لا وعندهما يحتاط كذا في مسئلة الكتاب وقال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي الصحيح ان هذا قولهم جميعا والفرق لابي حنيفة ان في مسئلة
القسمة وقضاء الدين الحق ظاهر لهذا الوارث ولهذا الغريم وفي ثبوت الحق لآخر شك فلا يجوز تأخير
هذا الحق لاجل حق موهوم اما في مسئلة الكتاب الحق ثابت بيقين لانه حمل فعل القاضي
المعزول على الصلاح والسداد ولكنه مجهول فلا يكون اخذ الكفالة لحق موهوم وان قال البعض

المحبسين انا محبوس لرجل يقال له فلان بن فلان الفلاني بالف درهم اقررت له بها عند القاضي فحبسني
له فان القاضي يامر باحضار خصمه فاذا احضره فان عرفه القاضي انه فلان بن فلان الفلاني او شهد شهود
على نسبه فقال المحبوس هذا مال له احضرته فقل له ليقبضه ويخرجني من الحبس فان القاضي يامره باداء
المال اليه لانه اقر به فان لم يعرف القاضي له خصما اخر اطلقه ولم يذكر صاحب الكتاب اخذ الكفيل
هاهنا وهو موافق لما قلنا من المعنى والصحيح ان ياخذ كفيلا لان تهمة المواضعة قائمة وكذلك اذا لم يحضر
المحبس المال ولكن المدعي يقول انا اختار الرفق به فامهله مدة معلومة فاطلقه فهذا والوجه الاول
سوا • وان اشكل على القاضي امر المدعى له فلان بن فلان الفلاني فان القاضي يامره باداء المال اليه
كما في الوجه الاول واما اطلاقه في الوجهين فلا ينبغي ان يعجل بل يتانى ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه في الوجهين
لجواز انهما احتالا لاجل الحيلة والخصم غيره فيحتاط القاضي باخذ الكفيل بنفسه ثم يطلقه وكذلك لو قال
المحبوس انما حبست لهذا الرجل بالف درهم وقد احضرتها فقل له يقبضها ويخرجني والقاضي لا يعرف
طالب هذا المحبوس ولم يات من يعرفه من الشهود فان القاضي يامر هذا الرجل بقبض هذا المال باقرار
المحبوس له فاما اطلاقه فلا ينبغي ان يعجل في اطلاقه بقول هذا القابض المال لكن يامر القاضي بالنداء
على المحبوس على ما وصفنا فان اتى انسان فيها وان لم يات تانى القاضي اياما على حسب ما يرى القاضي
ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه ثم يطلقه فان قال المحبوس لا كفيل لي او قال لا يجب علي اعطاء الكفيل ولعل
لي خصما اخر فلا اعطي كفيلا تانى القاضي في امره ولم يعجل باطلاقه حتى ينادي عليه ويسال عن الخصم شهرا
او نحوه على حسب ما يرى القاضي فان اتى له خصم والا اطلقه • قال صاحب الكتاب من الاعلام
وقال فان قال قائل لا ينبغي لهذا القاضي المولى ان يترك احدا من المحبسين الا اطلقه الا رجل يعرف بالفساد
بعينه نحو ذلك الانسان يريد حبسه او انسان ياتي بشهود عدول على احد منهم فاما من لم يحضر له
خصم فان القاضي لا يحبسه لان القاضي ما حبسه لحقه وانما حبسه لحق غيره فاذا لم يكن هنا احد
يخاصمه وجب ان لا يحبسه واجاب عنه فقال انا نقطع ان القاضي المعزول حبسه على انه لو حبسه
الا بامر يلزم به الحبس لان حال القاضي عندنا على العدالة حتى يصح عليه خلاف ذلك ثم ذكر
سؤالا اخر فقال فان قال قائل فاذا لم يطلقهم القاضي فلا ينبغي ان يتعرض في امورهم بشيء فلا يامر
بحبسهم ولا ينهى عن ذلك لان فعل القاضي انما يكون بحجة ولم توجد دليل الاطلاق واجاب
عنه فقال بان القاضي اذا قال انا لا امر في هؤلاء بشيء ولا انهى فاذا اطلقهم البواب وغيره
من الحبس هل يتركه القاضي لذلك فلا ينبغي ان يتركه وذلك لانه ليس للقاضي ان يطلق ولا يترك احدا
يطلقه ايضا لكنه يسال عن امره فاذا صح عنده شيء عمل به • ثم الحبس في حق المحبسين لا يخلو اما
ان يكون بسبب الدين او بسبب العقوبات الخالصة للعباد وهو القصاص في النفس او في الطر

او بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى وهو الزنا والسرقة وشرب الخمر او بسبب عقوبة مترددة بين حق
العبد وحق الله تعالى وهو حد القذف فان كان بسبب الدين فقد ذكرنا وان كان بسبب العقوبات
الخالصة للعباد بان قال واحد من المحبسين انما حبست لاني اقررت بالقصاص لفلان فجمع القاضي
بينه وبين خصمه وادعاه ذلك الخصم ينظر ان كان القصاص في النفس فان القاضي يمكنه من الاستيفاء
باقراره لانه لا يتمكن تهمة المواضعة وان كان القصاص في الطرف يمكنه من الاستيفاء ايضا باقراره
لكن لا يعجل باطلاقه لانه تتمكن تهمة المواضعة فانه يجوز ان يكون لانسان اخر حق في نفسه او
في ماله فهو يبذل الطرف ليتخلص فيفوت حق ذلك الانسان في نفسه او ماله ويحصل فساد في ذلك
وينادي ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه وان كان بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى بان قال انما
حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي المعزول اربع مرات فحبسني ليقيم علي الحد فان القاضي لا يقيم
عليه الحد بقوله لان ما كان من الاقرار في علم القاضي المعزول لا يكون حجة في حق القاضي المولى لكن
هو يستقبل الامر فان اقر بالزنا اربع مرات في اربع مجالس صح هذا الاقرار فان كان محصنا رجمه
وان كان غير محصن جلده ثم يتانى في ذلك وينادي عليه فان حضر خصم جمع بينهما والا اخذ منه
كفيلا بنفسه واطلقه وان رجع عن الاقرار صح رجوعه لانه لو رجع عند القاضي الاول حين كان قاضيا
صح فكذا عند الثاني فلا يقيم عليه الحد لكن لا يطلقه لتوهم الحيلة لكنه ينادي ويتانى وياخذ
منه كفيلا بنفسه ويطلقه واما اذا قال قامت علي بينة على الزنا فحبسني القاضي ليقيم
علي الحد فان القاضي لا يقيم عليه الحد بتلك البينة لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول
لا يعتبر عند الثاني وكذلك ان شهدوا عند الثاني اذا تقادم العهد لان الشهادة على
الزنا عند التقادم لا تكون حجة بخلاف الاقرار فانه يكون حجة فيستقبل القاضي المولى الامر في الاقرار
واذا ثبت انه لا يقيم الحد بتلك البينة لا يطلقه لتوهم الحيلة لكن ينادي عليه ويتانى في
امره وياخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه وان قال انما حبست لاني اقررت بالسرقة من فلان
عند القاضي قطع القاضي يده سواء تقادم العهد او لم يتقادم لان الاقرار حجة في السرقة
في الفصلين جميعا كما في الزنا ثم لا يعجل باطلاقه لتوهم الحيلة بل يتانى في امره وياخذ كفيلا بنفسه
بعد ما تانى كما بينا وان قال انما حبست لانه قامت البينة علي بالسرقة عند القاضي فالقاضي
لا يقيم عليه الحد بتلك البينة لما قلنا وكذلك اذا شهدوا عند الثاني اذا تقادم العهد
لان البينة لا تقبل في السرقة اذا تقادم العهد ولا يقطع يده ولا يعجل باطلاقه بل يفعل
ما قلنا وان قال انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر او بالسكر من النبيذ او قال قامت علي بينة
على ذلك فحبسني القاضي ليقيم علي الحد فانه لا يقيم عليه الحد في الفصل الثاني وفي الفصل

وبطلقه

وفي الفصل الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يحد شارب الخمر انما يجب بالاقرار او بالبينة
عندهما اذا كان الخمر في بطنه والرائحة توجد منه ولم توجد فلا يجب فلا يعيد عليه القاضي الحد لكن
لا يخلى بالاطلاق بل يفعل ما قلنا وان قال انما حبست لاني قذفت هذا الرجل بالزنا فحبسني القاضي
ليقيم علي الحد وصدقه ذلك الرجل استوفى منه الحد ولا يصح الرجوع عنه بخلاف حد الزنا فاذا
استوفي منه لا يخلى بالاطلاق بل يفعل ما قلنا هذا هو الكلام في المحبس واما الاموال والودائع
فان قال القاضي المعزول ان في يد فلان بن فلان كذا وكذا من المال وهو لفلان بن فلان فان القاضي
المولى يسأل الذي في يديه المال عن هذا المال فبعد ذلك المسألة على اربعة اوجه اما ان قال
دفعه الي القاضي فلان بن فلان وقال هو لفلان بن فلان او قال دفعه الي القاضي ولا ادري لمن هو
او انكر ما قاله القاضي المعزول كله او قال دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان آخر ففي الوجه الاول
والثاني فان القاضي المولى يقبل قول القاضي المعزول ويكون المال للمقر له لان المال انما وصل الى
صاحب اليد من جهة القاضي المعزول فكان المال في يد القاضي المعزول معنى وهو بالقول يخبر بسائر ما
دين في يده ما لا اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره فكذا هذا ونظير هذا ما قال في الكتاب اذا
كان في يد رجل مال فاقر ان هذا المال دفعه الي فلان بن فلان وفلان يقول بان هذا المال ملك فلان
بن فلان يؤمر صاحب اليد بالدفع الى المقر له لان صاحب اليد اقر ان اليد للدافع يعني ان الدافع يقر
بالملك لانسان آخر فيصح اقراره ويؤمر بالتسليم الى المقر له كذا هذا وفي الوجه الثالث القول قوله
ويقول القاضي المعزول لا يجب عليه شيء وفي الوجه الرابع المسألة على وجهين اما ان بدأ صاحب اليد
بالدفع فقال دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان آخر او بدأ بالاقرار فقال هذا المال لفلان
بن فلان غير الذي اقر له القاضي المعزول ففي الوجه الاول القول قول القاضي المعزول ويؤمر بالدفع الى
من اقر له القاضي المعزول لانه لما بدأ بالدفع من القاضي فقد اقر باليد للقاضي فصار كان المال في يد
القاضي ثم اقر انه لفلان بن فلان لا يصح اقراره وفي الوجه الثاني يؤمر بالتسليم الى من اقر له ويضمن مثله
ان كان من ذوات الامثال لمن اقر له القاضي المعزول لان اقراره الاول صح لان المال في يده فيجب عليه
التسليم الى المقر له فاذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي والقاضي يقول هذا لفلان آخر فقد اقر ان
اليد كان للقاضي والقاضي يقر بالملك لرجل آخر فيصير هو بالاقرار لانسان آخر مستهلكا على الذي
اقر له القاضي المعزول ذلك المال فيضمن مثله ان كان من ذوات الامثال او جنس هذه المسائل
يعرف في كتاب الاقرار وان قال على يدي فلان عشرة آلاف درهم اصابه فلان اليتيم من تركة والده
فلان وصدقه بذلك الذي في يديه المال فان القاضي المقلد يقبل قول القاضي المعزول في ذلك
لان المال في يديه معنى فبعد ذلك ينظر ان لم يدع احد من الورثة هذا المال فهو لليتيم المقر له

وان

وان ادعى الورثة انهم لم يستوفوا حقوقهم فالقول قولهم ويكون المال مشتركا بين اليتيم وبين سائر الورثة
لان اليد للقاضي المعزول معنى وهو اقر ان هذا المال كان مال ابيهم فيصح اقراره بان المال كان ملك
ابيهم باعتبار يده لما لم يصح اقراره على سائر الورثة بالاستيفاء باعتبار يده فاذا لم يثبت الاستيفاء
كانت تركة الميت فيكون مقسوما بين اليتيم وسائر الورثة لكن القاضي يحتاط لامر الصبي فيحلفهم
انهم ما استوفوا حقهم لان الصبي عاجز عن النظر لنفسه والقاضي ينظر له الا ترى ان القاضي اذا قضى
دين ميت فانه يحلفه بالله ما استوفى الدين ولا ابرأ لان الميت عاجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضي
قال وكذلك لو كان مكان الدراهم ضياعا او عقارا او عروضا فهو هذا قال وان كان ما لا في يد
على الرجل وكان القاضي قد بين سبب المال واشهد في الصك انه لفلان اليتيم اصابه من تركة ابيه
فلان وان سائر الورثة قد استوفوا حصتهم كان هذا المال لليتيم دون الورثة لان الشهادة انهم
قد استوفوا حقوقهم من تركة والدهم من المال حكم عليهم بذلك وما كان من حكمه اخبر به القاضي المعزول
وله بذلك شهود يقبل منه قوله لكن اذا اشهدوا الشهود على حكمه فكذا هنا اذا اشهدوا على ما في الصك
وعلى اشهاده يقبل قول القاضي المعزول لا بمجرد الصك لانه لا يقبل قول القاضي المعزول قال وان كان
القاضي المعزول اشهد ان هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل من تركة والده فهو لليتيم خاصة وان ادعى
الورثة حقوقهم في ذلك فليس لهم شيء الا ان القاضي المعزول اقر بالمال لليتيم واليد له فصح الاقرار وليس
من ضرورته كون المال ملكا لليتيم ان يكون من تركة والده لا محالة فاذا ادعوا انه تركة والدهم لم
يصح دعواهم الا بحجة ما قلنا فاذا بلغ اليتيم فسأل عن ذلك فان انكر ان يكون من تركة والده فانكر
حقهم كان القول قوله وان اقر بحقهم كان اقراره حجة على نفسه فيقبل هذا هو الكلام في الاموال والودائع
واما الضياع الموقوفة الان في يد الامناء ان القاضي المعزول اذا قال تصدقت كذا وكذا ثبت عندي
بشهادة شهود وان فلان بن فلان الفلاني وقفها على كذا وكذا وحكمت بذلك ووضعها على يدي
فلان وامرته بانفاق غلاتها في الوجوه التي سبلها فيه الواقف وصدقه بذلك الامين الذي في يديه
فهذا على ثلاثة اوجه اما ان اقر ورثة هذا الواقف بذلك وصدقوه فيما قال او جحدوا واقامت
عليهم بينة تقال لقضاء القاضي المعزول او على اقرار الواقف بذلك او جحدوا ولم يقم عليهم البينة
ففي الوجه الاول انفذ هذا القاضي هذا الوقف باقرارهم لان اليد في الضيعة للقاضي المعزول
معنى وقد اقر القاضي المعزول بالملك للميت وادعى الوقفية عليه والورثة خلفاء الميت وقد
صدقوه في ذلك فيجعل تصديقهم بمنزلة تصديق الواقف بنفسه ان لو كان حيا وفي الوجه الاول
الثاني كذلك لان اقامة البينة عليهم بمنزلة اقامة البينة على الواقف ان لو كان حيا وفي الوجه
الثالث يكون ميراثا بينهم كما لو كان الواقف حيا كان القول قوله لان اقرار القاضي انه ملكه ولم يصح

دعوى الوقيعة عليه فكذا هنا ويستحلفهم القاضي على العلم فان حلفوا ردها ميراثا بينهم **قال** فان قال
القاضي المعزول هي وقف على كذا وكذا او لم يقل وقفها فلان الميت وصدقه صاحب اليد وهو في يدي
فلان بن فلان نفذ ولم يسأل القاضي المولى عنه القاضي المعزول عن التفسير بين وقفه لانه ان سال ربما
فسر ويقول فلان الميت فيجحد الورثة فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم والقاضي انما يشتغل بالسؤال
والاستفسار فيما فيه فائدة اما لا يشتغل بما لا فائدة فيه ويتعذر عليه تنفيذ الحكم **قال**
وينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء على ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى من غلاتهم لما روي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كان يحاسب عماله في كل سنة ولان القاضي هو الذي يلي التصرف في اموال اليتامى واموال
الوقف وربما يعجز عن ذلك بنفسه فيستعين بغيره على بعض اعماله فيجب ان يحاسبه ليصير معلوما للقاضي
فان احس بخيانته عزله واستبدل بغيره وان وجده امينا قرره على ذلك ثم صاحب الكتاب اشار الى الفرق
بين الوصي والقيم فانه يقول لمن كان منهم اقامه القاضي مقام الوصي ومن كان منهم فيما اقامه قيما
قابضا لامواله وانما كان لان القيم من فوض اليه حفظ المال والقيام عليه وجمع الغلات دون
التصرف حتى لو تصرف يصير كالغاصب كالمودع اذا تصرف في مال الوديعة والوصي من فوض اليه التصرف
والحفظ جميعا فيكون بمنزلة الوكيل بالتصرف والحفظ جميعا لكن هذا الفرق من قبل اما في زماننا لا فرق
بين القيم والوصي **قال** ويقبل قول الوصي والقيم فيما يدعي من الانفاق على الضيعة واليتيم وغير
ذلك اذا ادعى انه انفق على مثلها في تلك المدة وان الوصي والقيم قائمان مقام القاضي فكما يقبل قول
القاضي فيما يكون محتملا فكذا قول الوصي والقيم • وقد ذكر بعد هذا في باب طويل وان ادعى الوصي او
القيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع على اليتيم او على مال الوقف لا يكون له ذلك لانه يدعي
لنفسه دينا على اليتيم وعلى مال الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى • اما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم
او من مال الوقف وما له في يده فقد ادعى الانفاق عليه فيما هو امانة في يده وله ولاية الانفاق
فيقبل قوله فان اتهم احدا منهم في شيء من مال الوقف يحلفه هكذا قال صاحب الكتاب ثم من احلف انما
فيه منهم من قال انما يستحلف الوصي اذا ادعى عليه شيء معلوم اما اذا لم يدع عليه شيء معلوم لا يستحلف
واكثرهم قالوا يستحلف لان هذا الاستحلاف للاحتياط والنظر لليتيم ومال الوقف فمتى احس القاضي
بشيء من الخيانة فانه يحتاط لامر اليتيم والوقف ويحلفه على ذلك **قال** وان ادعى احد من هؤلاء اجرة
في مال اليتيم والقيم في مال الوقف ان القاضي المعزول اجرها له مشاهرة كذا كذا في كل شهر او مسانهة
كذا كذا في كل سنة فالقاضي المولى لا ينفذ بمجرد الدعوى وكذلك لو ان زعمه القاضي المعزول انه فعل
كذا لان قوله للحال ليس بحجة وان اقاما البينة على فعل القاضي المعزول ينفذه القاضي المولى لانه
يثبت قول القاضي المعزول في حال قضائه وقوله في حال قضائه حجة الا انه يبطل القاضي المولى ذلك

فان كان ذلك مثل اجر عمله او دونه يعدد ذلك كله وان كان اكثر يعد من ذلك مقدار اجر المثل والزيادة
على ذلك يبطل ويجب عليه ان يرده على اليتيم ان كان استوفى الاجر لان القاضي كان مامورا بالنظر لليتيم
وهذا ليس من النظر فان كان لا يحل للاول ان يعطي اكثر من اجر المثل لا يجب على الثاني ان ينفذ اكثر من اجر المثل
قال وان قال واحد من الاوصياء او القوام في مال الوقف ايها القاضي اني جمعت الغلات وبعتها
وانفقتها في ضيعة كذا وكذا بامر القاضي المعزول وبقي في يدي هذا القدر فان القاضي المولى يقبل
قوله في حق ما في يده لانه امين فيه وقول الامين يكون معتبرا ولا يقبل قوله اني بعته وانفقت كذا
في ضيعة كذا بامر القاضي المعزول ويلزمه ما اخرج من يده من ذلك اليتيم والوقف لانه يدعي لنفسه
سبب الولاية وبمجرد الدعوى لا تثبت سبب الولاية وكذلك لو كان المعزول كان كذلك لان قوله
في الحال ليس بحجة فان اقام البينة على اطلاق القاضي المعزول في حال قضائه فان القاضي المولى
ينفذه ويمضيه والا فلا وذكر الفقيه ابو جعفر في شرح هذا الكتاب انه ينظر ان كان الرجل معروفا
بالصلاح لا يضمنه القاضي استحسانا لانه لعله عجز عما يفعله القاضي لو دفع اليه فلا يضمن استحسانا
ومن هذا الجنس مسائل منها اوقاف المسجد اذا اخذه واحد من طلبة المحلة وانفق على المسجد قدر ما لا
بد له منه فانه لا يضمن استحسانا والصحيح ما قال صاحب الكتاب وكذا في المسائل التي عدها لانه
لا يضمن ها هنا وفي تلك المسائل استحسانا فيما بينهم وبين الله تعالى اما في الحكم يضمنون كذا ذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في نفقات الخصاف رحمه الله • وهذا كله في الثمار والغلات التي تحصل
بدون عقده اما ما يحصل بعقده كغلة الحوانيت لا يجب عليه الضمان لانه لما لم يثبت اذن القاضي
المعزول واطلاقه كان غاصبا والغاصب اذا اجر المغصوب واستوفى الاجر كانت الاجرة مملوكة
له فلا يتصور وجوب الضمان عليه سواء كان معروفا بالصلاح او لم يكن **قال** ولو قال القاضي
للامناء لا اقبل منكم الجمل لكن احاسبكم شيئا فشيئا شهرا فشهرا او سنة فسنة فهذا على وجهين ان كان
الوصي او القيم معروفا بالصلاح والامانة او لم يكن فان كان الوصي والقيم معروفا بالصلاح •
والامانة وقال انما بقي في يدي هذا القدر من المال فالقاضي المولى لا يجبره على التفسير شيئا فشيئا
ويكون القول قول الامين مع يمينه وان كان الوصي او القيم غير معروف بالصلاح والامانة فالقاضي
يحتاط في ذلك الباب ويبالغ ويحاسبه شيئا فشيئا فان لج الرجل وقال انما بقي في يدي من المال هذا القدر
فالقاضي لا يجبره على التفسير لان في الاجبار اضراره فانه اذا ارسل فلا يقبل قوله بعد ذلك في الفرق
وليس للقاضي ولاية الاضرار ولا يكون له ولاية الجبر ولا ولاية التضمين لانه وان كان متهما بالخيانة
لكن بمجرد التهمة لا يكون سببا للتضمين واذا ابطل الجبر وتعذر التضمين عليه ويكتفي منه بذلك اذا
انعزل القاضي الاول فاما ان مات القاضي الاول فالموت وعزله سواء وكل جواب عرفناه في العزل في حق

والمحبسين لعل الجواب في الموت **قال** وإذا قلد الرجل قضاء بلد فينبغي له أن يعرف من الفقهاء والصلحاء
والأمناء والعدول في تلك البلدة قبل أن يرد تلك البلدة لوجهين أحدهما أن القاضي يحتاج إلى الرجوع
إلى الفقهاء في معرفة الحوادث وإلى الصلحاء لتعديل الشهود وإلى الأمناء والعدول لكي إذا شهدوا بين يديه
يمكنه القضاء بالحال لأن العدالة متى ثبتت تستغني بالرجوع عن حالهم **و**الثاني أنه إذا دخل البلدة والناس
يدخلون عليه للزيارة من الفقهاء وغيرهم فينبغي أن يعرف عن أحوالهم ليتولى الناس منازلهم وإذا احتاج
إلى التعرف من هؤلاء فالسبيل له أن يقدم نائبه حتى يعرف عنهم حتى إذا قدم يخبروه بذلك ثم إذا قدم
القاضي تلك البلدة يسأل الأمناء من أمناء البلدة من الأمناء في هذه البلدة فيسأل البعض عن البعض
لأن نائبه ربما يجوز ويحابي البعض وهذا الأمين قد ظهرت عدالته وأمانته فيسأل هذا عن الباقين
ويقدم في الجلوس الأفضل فالأفضل وكذلك إن كان القاضي المولى من أهل تلك البلدة إلا أنه
يزوره بعد العمل من لم يكن يزوره قبل العمل ويحتاج القاضي إلى معرفة من لم يكن عرف قبل العمل فيقدم
نائبه قبل أن يرد البلد ليتعرف من أحوال الناس ثم يقدم القاضي ثم في الموضعين جميعا يكتب القاضي أسماءهم
حتى إذا احتاج يتيسر عليه الوصول إلى المقصود والله تعالى أعلم

الباب السابع في القاضي يقضي في المسجد

ذكر عن الحسن رحمه الله أنه قال أتيت مسجد المدينة ذات يوم بالهاجرة فإذا أنا بابن عفان رضي الله عنه
قد كوم كومة من الحصا ووضع عليها رداءه ثم اتكأ فإذا رجل حسن الوجه حسن اللحية فإذا بوجنته نكتة
من أثر الجدري وإذا الشعر قد كسا ساعديه فجاء سقاء معه قربة له تخاصم رجلا فأقبل ينظر فيما بينهما
اشتمل الحديث على فوائد **منها** أن عثمان رضي الله عنه كان رجلا حسن الوجه واللحية **ومنها** أنه لا
بأس بالجلوس في المسجد فإن عامة جلوس عثمان كان في المسجد وعامة جلوس عمر رضي الله عنه قبله كان
في المسجد وهكذا ينبغي للسلطان والقاضي أن يكون جلوسهما في المسجد ليتيسر على الناس الدخول عليه
وهذه المسألة اختلف فيها العلماء أنه هل يجوز للقاضي أن يجلس في المسجد للقضاء قال علماؤنا
رحمهم الله لا بأس به وقال الشافعي رحمه الله يكره وقال مالك بن الحسن رضي الله عنه الجواب على
التفصيل إن كان في المسجد فتقدم إليه الخصمان لا بأس بفصل الخصومة في المسجد وإن تعمد الدخول
إلى المسجد لفصل الخصومة في المسجد يكره الشافعي يقول إن القاضي يحضر في مجلسه المشرك وهو نجس
كما نطق به الكتاب وكذلك يحضر الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد فكره له الجلوس في المسجد
لهذا وأما الحجة بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما بنيت المساجد لذكر الله
والحكم سوى بين العبادة والحكم والدليل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين
الخصوم في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات وأما قوله

بأنه يحضر في مجلسه المشرك وهو نجس قلنا النجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الأرض منه
شيء وكذلك الحائض مسلمة والظاهر أنها تحترز عن دخول المسجد في حال الحيض وتخبر أنها حائض فإذا
أخبرت فالقاضي لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج إليها فينظر في خصومتها أو يأتي باب المسجد كما
لو وقعت الخصومة في الدابة كالشاة والبقر وغيرهما فإنه لا يمكن إحضارها في المسجد لكن يخرج
القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والإشارة إليها فههنا كذلك ● ذكر عن عمر بن عبد العزيز
رحمه الله أنه كتب أن لا يقعد قاض في مسجد يدخل فيه المشركون فإنهم نجس بقوله تعالى إنما المشركون
نجس وذكر عن عمر بن عبد العزيز أيضا أنه كتب أن لا يقضي القاضي في المسجد أورد صاحب الكتاب رحمه الله
في هذا الباب أحاديث من الجانبين ليتبين أن هذا مما اختلف فيه السلف أيضا بعضهم كرهوا
وبعضهم لم يكرهوا ● ذكر عن عبد الرحمن بن قيس قال رأيت يحيى بن يعمر يقعد في الطريق ويقضي وهذا
لأن القاضي يتقلد القضاء لأجل فصل الخصومات فإذا تقدم إليه الخصمان ينبغي أن يفصل
الخصومة بينهما ولا يؤخر لكن إنما يقعد في الطريق إذا كان الطريق لا يضيق بالمارة أما إذا كان
يضيق بالمارة فلا يقف بل يذهب لا يقضي وهو يمشي لأنه يتفرق رأيه لكن يقف في موضع ثم يقضي وعن ابن
رحمه الله عن رجل قال أتيت يحيى بن يعمر في منزله قال فقال القاضي لا يقضي في منزله [illegible] وتأويله
من وجهين أحدهما المراد منه إذا مل القاضي من سماع الخصومات فقام وذهب ليستريح لا ينبغي
للخصوم أن يتبعوه في داره **و**الثاني المراد منه لا يأتي أحد الخصمين في دار القاضي لأن القاضي يتهم
بالميل فلا يقضي في منزله نفيا للتهمة عن القاضي ● ذكر عن شريح أنه قال إذا كان يوم مطر قضى في
داره وتأويله من وجهين أحدهما يحتمل أنه إنما فعل ذلك رفقا بنفسه فإنه يحتاج في الخروج إلى
المسجد إلى تحمل الكد والمشقة فصار في المطر عذرا لأن النبي عليه السلام جعل المطر عذرا في نظيره
قال إذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال فلما جاز التخلف عن الجماعة لعذر المطر فلأن يجوز
التخلف عن حضور المسجد لأجل القضاء كان أولى **و**الثاني يحتمل أنه إنما اختار ذلك صيانة للمسجد
عن التلويث فإن أقدام الخصوم لا تخلو عن ذلك وتلويث داره كان أيسر عليه من تلويث المسجد ●
ذكر عن حسان بن إبراهيم قال رأيت محارب بن دثار يقضي في المسجد قال ورأيته يخضب بالسواد وهذا
مختلف فيه عند السلف قال بعضهم يكره ذلك لأن الشيب نور الله تعالى ويكره تغيير نور الله
تعالى وعامة العلماء قالوا لا يكره لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه كان يخضب بالحناء
والكتم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يعجبني أن تتزين امرأتي لي كما يعجبها أن أتزين لها وعن
أبي يوسف رحمه الله في هذا روايتان إحداهما أن الخضاب حالة القتال لا بأس به وجعل هذا على قياس
تطويل الشارب والأظفار لا بأس به في حالة القتال إنما تطويل الشارب فليكون أهيب في عين

من بارزه **وأما** القمطر فليكون سلاحه • وفي غير حالة القضاء لا يفعل كذا هذا والثاني قال لا ركان
له امرأة او امة فترى لها الأثاث به • ذكر عن أبي طالوت قال رأيت شريحا يقضي في المسجد وعليه مطرف خز
أورد الحديث ليبين ان القاضي يتكلف للثياب في مجلس قضائه ليكون أهيب للناس • الدليل
عليه ما روي عن النبي انه كان له جبة يلبسه في الأعياد والجمع ودخول الوفود عليه قال وكان يجلس
حتى يقضي بين الخصوم فإذا كان الغد واجتمعوا أصاح فيهم يطالبون بالليل كره شريح طول الإبكار لأجل
الخصومة لأن الإبكار ينبغي ان يكون لطلب العلم • ذكر عن جابر انه كان يقضي بين اليهودي
والنصراني والمجوسي والنساء إذا كن لا يصلين على باب ولده وعندنا لا بأس بإدخال أهل الذمة في المسجد
وأما في حق الحيض والنفساء يقضي على باب المسجد وقد مر هذا من قبل قال أبو حنيفة رحمه الله ينبغي
للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد الجامع فإنه أشهر المجالس وهذا لان في الخصوم الغرباء وأهل البلدة •
فينبغي للقاضي ان يختار للجلوس موضعا لا يخفى ذلك على الغرباء وأهل البلدة في المسجد الجامع في كل بلدة
أشهر المواضع ولا يخص ذلك على احد قال **فإن جلس في مسجد حيه لا بأس به** لأنه لا يجب على القاضي ان
يأتي الخصوم ولو تعين المكان كان فيه إلزام القاضي ان يأتي الخصوم وكذلك ان جلس في بيته لا بأس
به ويأذن للناس ولا يمنع احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس معه ان لو كان في المسجد لأنه
لو جلس وحده في بيته تمكن به تهمة قال **وإذا دخل القاضي المسجد فأحب إلي ان يبدأ فيصلي
ركعتين او أربعا** لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من دخل
المسجد فليحييه بركعتين وان شاء صلى أربعا لما روي عن النبي عم انه قال الصلوة خير موضوع فمن شاء استقل
ومن شاء استكثر والأربع أفضل لان هذه صلوة النهار والأربع في صلوة النهار أفضل ثم اختلفوا في
صلوة التحية انه يجلس ثم يقوم فيصلي او يصلي ثم يجلس قال بعضهم يجلس ثم يقوم ليكون أدوح عليه
وعامة العلماء قالوا يصلي كما دخل المسجد ثم يجلس قال ويدعو الله تعالى ان يوفقه ويسدده
للحق ويعصمه عن معاصيه ثم يجلس للحكم ويستقبل القبلة بوجهه • لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال خير المجالس ما استقبل به القبلة وهذا كان عرف زمانهم أما في زماننا جرى الرسم
ان القاضي يسند ظهره الى المحراب وهذا أوفق لما روي عن النبي عم انه كان إذا فرغ من صلوته
يسند ظهره الى المحراب ويقول لأصحابه هل رأى احد منكم رؤيا • وكذا الخطيب يوم الجمعة يخطب
على المنبر مستدبر القبلة وهذا لان القاضي إذا جلس هذه الصفة فالخصوم بين يديه مستقبلو
القبلة فيكون ذلك أبلغ في المنع من الكذب الإقدام على الكذب قال **ويكون الناس أمامه
بالبعد حيث لا يسمعون ما يقول ويقعد وبين من تقدم اليه من الخصوم** اراد بالناس أعوانه
لأن مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فيقفون بين يديه ليكون أهيب في أعين الناظرين قال ويضع القمطر

الى جانبه عن يمينه أما الوضع الى جانبه لان القمطر سلاح القاضي فان فيه السجلات والمحاضر والصكوك
وسلاح الإنسان يجب ان يكون معدا بين يديه وأما اختيار الجانب الأيمن لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يحب التيامن في كل شيء وقد أخرجها القمطر وحملها بين يديه من منزله الى المسجد لأنه سلاح القاضي
فيحمل بين يديه الا ترى ان العنزة كانت تحمل بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا أجرى الرسم اليوم
ان السلاح يحمل بين يدي الملوك قال **ويجلس كاتبه في ناحية** عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد
في ألفاظ الشهادة او ينقص قال وإذا أراد ان يجلس معه قوما من أهل الفقه والأمانة أجلسهم قريبا
منه لان أهل الفقه إنما يجلسون مع القاضي لأجل المشورة وإنما يحصل هذا المقصود إذا كانوا بالقرب
بخلاف الأعوان فإنهم يكونون بعيدا منه لان الأعوان إنما يقفون لأجل الهيبة وإنما يحصل هذا المقصود
إذا كانوا بعيدا منه وكذلك أهل الأمانة يكونون بالقرب منه لان أهل الأمانة إنما حضروا إما لأجل
الشهادة او ليذكروا القاضي ما يجري في لسانه فان كان للأول وجب على القاضي إكرامهم وان كان للثاني
فإنما يحصل هذا المقصود بالقرب منه لا بالبعد قال **ثم يفتح القاضي القمطر** او يفتح فيما بين يديه
ولا يدخل القمطر يده فيه مخافة ان يدخل فيه ما لم يكن ويخرج رقاع ذلك اليوم ويخلطها بين يديه وقد تقدم رسم
الرقاع في بابه قال **وإذا تقدم اليه الخصمان سأل القاضي المدعي عن دعواه** ماذا تدعي وهذه مسألة
اختلف فيها المشايخ قال بعضهم بان القاضي يسكت حتى يدعي المدعي ولا يسأل عن دعواه ورأي صاحب الكتاب
انه يسأل لان مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فمن لم ير هذا المجلس يتحير ولا يمكنه ان يبين دعواه فينبغي
للقاضي ان يؤنسه بكلامه فيسأل له حتى يقدر على الدعوى وروي عن محمد رحمه الله ان القاضي بالخيار
ان شاء بدأ وسأل كما هو رأي صاحب الكتاب وان شاء سكت ونظر اليه فإذا ادعى فالقاضي يأخذ بيانا ما
فيكتب الدعوى في تلك الرقعة بلفظه لا يزيد عليه ولا ينقص وينظر فيه أهو صحيح أم فاسد فان كان فاسدا
لا يقبل على المدعى عليه ولا يسأل له الجواب لكن يقول للمدعي دعواك فاسدة فاذهب وصحح دعواك
وهذا يكون فتوى من القاضي وللقاضي ان يفتي فيما يكون معلوما له وان كان الدعوى صحيحا على قول أولئك
المشايخ لا يسأل المدعى عليه بل ينظر اليه لانه قد سمع دعوى المدعي فيجيب بنفسه فينظر اليه القاضي وعلى
ما هو رأي صاحب الكتاب اقبل على المدعى عليه وسأله وقال ادعى عليك كذا فماذا تقول فان أقر أثبت
إقراره والتاريخ في تلك الرقعة وأمر المقر بالخروج عما وجب عليه بإقراره فإذا كتب الإقرار والتاريخ
كتب الإقرار بلفظ لا يزيد عليه ولا ينقص • وذكر صاحب الكتاب ههنا تطويلات وإذا كتب ان عرف
القاضي المقر والمقر له معرفة اسمهما كتب أقر فلان بن فلان لفلان بن فلان وان لم يعرفهما القاضي أرسل
الكلام إرسالا وكتب أقر رجل ذكر انه فلان بن فلان لرجل ذكر انه فلان بن فلان وان عرف أحدهما ولم
يعرف الآخر فمن عرفه أثبت معرفته إياه ومن لم يعرفه أرسل الكلام في حقه إرسالا هذا إذا أقر المدعى عليه

وان جحد اثبت القاضي جحوده في الرقعة التي اثبت فيها دعوى المدعي لان الجحود مما يحتاج الى معرفته في خلال
الخصومة فانه ربما ادعى الوديعة وجحد المدعى عليه الوديعة اصلا ثم ادعى بعد ذلك الرد او الهلاك
فانه لا يسمع منه هذه الدعوى فتبين ان الجحود مما يحتاج الى معرفته في خلال الخصومة فوجب ان يثبت القاضي
الجحود في تلك الرقعة كما اثبت الدعوى وانما يثبت بلفظه وعبارته ولا يحوله الى اللسان العربية
الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ولا نقصان ومن غير ان يأتي بكلمة مبهمة مشتركة يؤدي الى الاشتباه
فان لم يمكنه يثبته بلسانه ويثبت التاريخ وهذا الرسم رحمه صاحب الكتاب والقضاة اليوم على رسم
احسن من هذا وهو ان المدعي يجيء الى باب القاضي يشاور بعض الوكلاء وبعض من يكون على باب القاضي
حتى يشير له على الكاتب ثم الكاتب يكتب دعواه في رقعة واسمه واسم خصمه فاذا احضر خصمه تقدما الى
القاضي مع الرقعة فيكون ذلك ايسر على القضاة ولا يحتاج الخصم الى كثرة تردد بين القاضي والكاتب
قال **وان جحد المدعى عليه** على قول اوليك المشايخ لا يسأل المدعي وعلى ما راى صاحب الكتاب يسأل
فيقول لك انكر على ما ادعيت وان قال استحلفه لي على دعواي على قول اوليك المشايخ لا يسأل المدعي الك
بينة وعلى ما راى صاحب الكتاب يسأل فيقول الك بينة لما روي عن النبي عم انه قال للحضرمي
والكندي بين يديه قال للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فان قال المدعي لا بينة
استحلفه حلفه القاضي لان اليمين حق المدعي كما ان البينة حق المدعي عليه لما روي عن النبي عم انه
قال اما لك شاهداك او يمينه ذلك ان اليمين حقه فان قال المدعي لي بينة حاضرة اي قال حاضرة في المجلس
فالقاضي لا يحبسه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع ۞ ذكر القدوري في شرح هذا الكتاب وان قال ثم
لي بينة حاضرة في البلدة فالقاضي لا يحبسه ولا يحلف المدعى عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف يحبسه ويحلفه وقول محمد مضطرب ذكر القدوري كقول ابي حنيفة ۞ وذكر الخصاف كقول
ابي يوسف هما يقولان لان اليمين حقه بالنص فاذا طالبه بايفاء حقه يجيبه الى ذلك وابو حنيفة
يقول ان الشرع رتب اليمين على البينة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الك بينة فقال لا فقال
عليه السلام لك يمينه ولان اليمين كالخلف عن البينة فانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا
كانت الملة تحلفه فان كان القاضي ممن لا يرى استحلافه لا يحلفه وان كان ممن يرى استحلافه حلفه
قال **فان قال المدعي لي بينة حاضرة** فاسمع الشهادة منهم دعا بهم وقد حفظ القاضي دعوى
المدعي ثم سمع من شهوده فان كانت الشهادة موافقة للدعوى اخذ القاضي جوامع الشهادة في رقعة
بين يديه وبعث بهم الى الكاتب وكتب بحضرتهم ۞ وذكر صاحب الكتاب هنا تطويلات قال
واذا كتب الدعوى والانكار وقرأ على المدعي كذا كذا ادعيت وقرأ على المدعى عليه كذا كذا انكرت
فاذا قال لو ثم اسكته بعد ذلك قال ۞ ولا ينبغي للشاهد اذا جلس بين يدي القاضي ان يبتدئ

بما عنده من الشهادة حتى يقول له القاضي بم تشهد فيسأل القاضي واحدا واحدا عن شهادته ويقف
عليها وقال الطحاوي لا بأس به ووجه ما ذكر في الكتاب ان الشهادة قبل الطلب من علامات الكذب
قال عم ثم يفشو الكذب فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف فاذا كان هذا من
علامات الكذب والكذب واجب الامتناع عنه فيسكت حتى يسأله القاضي بم تشهد وجه ما قاله
الطحاوي ان هذا خير الشهداء على ما قال النبي عم الا انبئكم بخير الشهداء فقالوا نعم يا رسول الله
فقال الذي يشهد قبل ان يطلب منه فاذا كان هذا خير الشهداء لا يستقيم ان يجعل هذا من علامات
الكذب وتأويل قوله عم قبل ان يستشهد اي قبل ان يحمل كما قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم والمراد من الاستشهاد التحمل ۞ واذا سأله القاضي يقول بم تشهد ولا يقول كيف تشهد
لان ذلك يشبه التلقين وان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال اشهد على
مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته لان هذا يحتمل ان يكون المراد
منه اشهد على مثل شهادته من اوله او من خلاله او من آخره فيتهم الشاهد شيئا في هذه الشهادة فيحترز
عن الوبال لم يلبس على القاضي والشهادة حجة القضاء ومع الاحتمال لا يجب القضاء بها قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا احتياط من صاحب الكتاب ان لا يقبل
الاجمال من الشهود وهذا آدابه في هذا الباب اما عندنا اذا شهد الاول وفسر وقال الثاني اشهد
بما شهد به هذا فانه يكفي لانه بنى شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون كالمبني ثم قال رحمه الله ۞
المختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل
منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة
مجلس القاضي يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه واما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه اصلا فانه لا يعبر
ايضا قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله المختار ان يجعل الجواب على التدبير
ان احس القاضي بخيانة من الشهود وشهادة الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب
وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه كما روي عن محمد ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة
الزور وفرق بينهم في المجلس وان لم يتهم لم يكلف لذلك ثم قال رحمه الله **هذه الاقاويل فيما اذا**
قال اشهد بما شهد به الاول او بمثل ما شهد به الاول اما اذا قال اشهد على شهادة الاول لا يقبل
بالاجماع لان هذه الشهادة على الشهادة وليس بشهادة على الحق وكذلك اذا قال اشهد على مثل
شهادة الاول لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء اي ليس كهو شيء فيصير هذا
وقوله اشهد على شهادة الاول سواء فلا يقبل وكذلك اذا قال اشهد على مثل ما شهد به الاول لان
المثل قد يكون صلة وربما قد يكون بمعنى من فكانه قال اشهد على من شهد به الاول قال **واذا شهد**

شاهد بالكتاب عن ان يكتب شهادته في بياض فيقرأ بعضهم لو يقرأ عليهم فيقولوا الشاهد اشهد ان هذا
المدعي جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه او يقول هذا المدعى به الذي قرئ ووصف
في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق واجب عليه تسليمه فتصح هذه الشهادة لان هذه
الشهادة ربما تكون طويلة فلا يمكن للشاهد حفظها عن ظهر قلبه فلو لم يشهد من الكتاب لبطل
حق المدعي فصاح له ذلك ثم ان كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلث مواضع
الى المدعي والى المدعى عليه والى المشهود به وان كانت الشهادة على مستحضر وصيه او غايب حضر نايبه
فاذا شهدوا على الميت او على الغايب فسموه ونسبوه الى ابيه فقط لا يقبل القاضي حتى ينسبوه الى جده
لان المعرفة لا تحصل باسم اب واحد لانه لا يقع به التمييز ولا يزول به الاشتباه اما اذا ذكروا نوع
به التمييز ويزول به الاشتباه لان الاثنين جماعة فيكون ذكر الاثنين كذكر العشرة والماية وانما ذكر
صاحب الكتاب شرط ذكر الاب والجد للتعريف وهكذا ذكر في الشروط • واختلف مشايخنا فيه منهم
من يجعل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف ذكر اسم الاب يكفي وهو المروي
ومحمد توسع في الكتاب وترك اسم الجد وصاحب الكتاب لم يترك الجد وشرط ذكر اسمه • وذكر الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني في شرح هذا الكتاب ان هذا على قول ابي حنيفة اما على
قولهما ذكر اسم الاب يكفي قال وهكذا ذكر الاختلاف ابو زيد الكبير في شروطه وان ذكر اسمه واسم
ابيه وصناعته لا يكفي لان الصناعة ليس بشيء لازم فان الانسان قد يستعمل بالصناعة في زمان
ثم يستعمل بصناعة اخرى في زمان اخر فلا يحصل التعريف الا اذا كان صناعة يعرف بها لا محالة
الحنفية يكفي هو ناويا بما قاله صاحب الكتاب لم يقبل القاضي لانه حتى ينسبوه الى جده او الى قبيلته
او الى صناعة او الى شيء يعرف ذلك الرجل الميت به وهذا لان التعريف شرط فباي شيء يحصل حصل
التعريف فقد حصل الشرط وكفاه وان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او اسم ابيه وقبيلته او حرفته
على ما قال صاحب الكتاب وفي المحلة رجلان بهذا الاسم او في تلك القبيلة او في تلك الصناعة
رجلان بهذا الاسم او في تلك القبيلة او في تلك الصناعة رجلان بهذا الاسم لا يقبل القاضي حتى
يذكروا مع هذا شيئا اخر يقع به التمييز ويزول به الاشتباه هذا كله اذا لم يكن الرجل مشهورا اكشهرة
ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله لا يشترط ذكر النسبة لان المقصود من ذكر النسبة التعريف
وانه حاصل قال فان ادعى المدعي دارا في يدي المدعى عليه ينبغي للقاضي ان لا يقبل من المدعي
فيقول سم البلد الذي فيه هذه الدار والمحلة في ذلك البلد والسكة التي الدار فيها
من تلك المحلة وحدودها لان المدعي انما يستحق جواب الخصم بعد صحة الدعوى والدعوى انما
تصح اذا كان المدعى به معلوما وانما يصير معلوما بما ذكرنا فان ذكر حدين لا يقبل وان ذكر ثلثة حدود

قبل عندنا وعند زفر لا يقبل وان غلط في احد الحدود الاربعة لا يقبل بالاجماع • قيل فيه اختلاف
المشايخ والصحيح انه لا يقبل ما فرق زفر بين ترك الحدود الاربعة ووقوع الغلط في احد الحدود
الاربعة وعلماونا الثلثة فرقوا وان كانت الدار مشهورة لا يستغني عن ذكر الحدود عند ابي حنيفة
وعندهما يستغني حتى انه اذا سمى الدار يشهد المدعي والمدعى عليه وابو حنيفة فرق في موضع هذه
المسائل كتاب الشهادات وسياتي بعضها في الباب الثاني والخمسين من هذا الكتاب وكذلك
لو كان مكان الدار ضيعة او عقارا فهو كما قلنا قال وان ادعى المدعي شيئا في يدي المدعي
عليه فان كان ذلك الشيء قائما في يدي المدعى عليه يكلف المدعى عليه بالاحضار ثم يشترط
الاشارة اليه ولا يحتاج الى بيان الجنس والسن والقيمة والحلية والصفة لان بالاشارة
يصير معلوما وان كان ذلك هالكا لا يصح الدعوى الا ان يبين جنسه وسنه وصفته وحليته
وقيمته لانه لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء وكذلك جميع المنقولات من الاواني والثياب وغير
ذلك على هذا وسياتي هذا في الباب الحادي والعشرين قال • ولا ينبغي للقاضي ان يجلس
للقضاء وهو غضبان لان النبي عم نهى ان يقضي القاضي وهو غضبان قال ولا ينبغي ان يقضي وهو
وهو جايع لان الجوع مما يقطع الراي قال ولا ضجر لان الضجر يقطع الراي كالغضب ولا كظيظ
من الطعام وهو ان ياكل فوق الشبع لان ذلك يوذيه فيضعف رايه ولا يهتدي للصواب وانما نهى عن
هذا كله مخافة الجور لانه مامور بالعدل قال مشايخنا ان كان القاضي شابا ينبغي ان يقضي شهوته
في اهله قبل ان يجلس للقضاء اذا احتاج اليه لان يسكن قلبه قال ويجعل فهمه وقلبه
وهمه الى الخصم • لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال الفهم الفهم قال ويسوي بينهم في الاقبال
عليهم والنظر في امورهم • لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
ان سو بين الناس الخصوم قال ولا يمازح الخصوم ولا احدهما لان المزاح يهين لعز القاضي فما ظنك
للقاضي قال • ولا يضحك في وجه واحد منهما لانه يجري على خصمه ويقطع المراد من القاضي اليه قال
ولا يساره ولا يومي اليه بشيء دون خصمه لان ذلك يورث تهمة في امر القاضي فان خصمه يظن
انه يحثه او يعلمه شيئا او يلقنه الصواب قال ويسوي بينهما في الجلوس لما روي عن عمر رضي الله عنه
ويتفقد من ذلك ما يلزمه ويجب عليه تفقده لانه اذا لم يتفقده ربما يقع الجور في قضايه قال وينبغي
للكاتب اذا كتب محضرا ان يكتب باسم المدعي واسم ابيه وجده وكنيته وصناعته وقبيلته او ما يعرف
به لانه محتاج الى تعريف المدعي وهذا ابلغ في التعريف قال وان كان القاضي لا يعرفه حلاه
وهذا ليس بواجب لكن ان حلاه ليكون ابلغ في المعرفة فلا باس واذا حلاه فانما عليه بما يزينه لا بما
يشينه حتى اذا كان به عور لا يحليه به لان ذلك لا يه كريه قال وكذلك المدعى عليه والشهود اما اذا

عليه فلان الحق لا يظهر الا بمعرفة المدعي والمدعى عليه • وأما الشهود فلانه يحتاج الى معرفة الشهود
للسؤال عنهم قال ويكتب الشهود ومواضع منازلهم ومحالهم ومصلياتهم لان القاضي ربما كان لا يعرف
عدالة الشهود فيحتاج الى ان يتعرف من عدالتهم وانما يمكنه التعرف من اهل المحلة قال وتخرج اسماء الشهود
وحلاهم ومنازلهم ومصلياتهم في رقعة ويشهدها في رأس المحضر للمسألة عنهم ان كان القاضي لا يعرفهم
وان كان يعرفهم لم يحتج الى ذلك لانه انما يكتب ذلك ليقع به المعرفة بحالهم فاذا عرفهم فقد وقع الاستغناء
عن ذلك فلا يكتب قال فان كان الشهود شهدوا على صك او سجل او كتاب وصية او وكالة نسخ الكاتب
ذلك الكتاب في المحضر • لانه يحتاج للعرض على العلماء لطلب الفتوى منهم فيحتاج ان يكتب حتى يمكنه ان يعرض
عليهم قال • واذا كتب الكاتب محضر امراة واراد ان يحليها فانه ينبغي ان يترك موضع الحلية حتى تصير
الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر • لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي
عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كان فيكون فيه نظر رجل واحد ونظر
الواحد استر وما كان استر لهن فهو افضل فان نظر القاضي وحلاها جاز وان املاه على الكاتب ليحليها جاز ايضا
لان في الحالين فيه نظر رجل واحد وسواء كانت المراة مدعية او مدعى عليها او كانت شاهدة فهو سواء لان
معرفة الكل يحتاج اليها فيكتب حلية الكل قال وان راى القاضي ان يتولى ذلك الكاتب فيكون الكاتب
هو الذي يحليها لان القاضي ربما لا يتفرغ لذلك او لا يهتدي على ذلك فيفوضه الى الكاتب اذا كان الكاتب
ورعا عدلا واذا ارى المحضر على القاضي نظر القاضي الى وجه المراة والى حليتها فعارض به ما كتب الكاتب فهو
ذلك ويعمل القاضي في ذلك بما هو احوط واجود واستر قال • وان حضر القاضي قوم غرباء يختصمون اليه
احد من اهل المصر او غرباء يطالب بعضهم بعضا او كان احد من اهل المصر يطالب غريبا ينبغي للقاضي ان يقدمهم
ويسمع منهم ويحاكم اذا جلس الا ان يكونوا كثيرا يشغلونه عن سماع الناس فيجعل لهم وقتا من الاوقات قد
مر هذا الفصل في الباب السادس قال ولا يحبسهم عن سفرهم الا ان يكون خصومتهم تطول
فيكونوا اسوة اهل المصر في التقديم يريد انه يقدمهم لان في التأخير حبسهم عن السفر وليس للقاضي ان
يحبسهم عن سفرهم الا بحق ولم يثبت الحق فيقدمهم الا ان يكون خصومتهم تطول فيكونوا اسوة اهل
المصر في التقديم قال • ولا بأس بان يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض لان هذه الاشياء من حقوق
المسلم على المسلم قال عم ست من حق المسلم على المسلم وذكر في جملته ان يحضر جنازته ويعود المريض حق المسلم
لا يسقط عنه بتقلده القضاء لكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احدا يتكلم بشيء من الخصومات
لان الخصم الاخر يتهمه قال ويجيب الدعوة اذا كانت دعوة عامة للجماعة فان النبي عم كان يمشي بين
الناس ويجيب الدعوة وكان يقول من لا يجيب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولان الدعوة اذا كانت
عامة لا يكون المقصود هو القاضي وان كانت الدعوة خاصة لا يجيب لان المقصود هو القاضي فيصير

الكل بقضائه وفرق بين الدعوة العامة والخاصة فقالوا بينهم من قال الدعوة العامة ان يكون دعوة عرس
او ختان وما سواهما وما سوى ذلك خاصة • ومنهم من قال ان جاوز العشرة فهذه دعوة عامة والعشرة
وما دونها خاصة وقال شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الصحيح ان صاحب الدعوة ان
كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر يتخذ الدعوة فهذه دعوة عامة يجيبه وان كان بحال لو علم ان القاضي
لا يحضر لا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة ولا يجيبه وهذا اذا لم يكن بين صاحب الدعوة وبين القاضي
قرابة وان كان بينهما قرابة يجيبه • وان كانت الدعوة خاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم وصلة الرحم
فرض عليه هكذا ذكر الخصاف ولم يحك خلافا وذكر الطحاوي في مختصره خلافا ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب ثم انما يجيب الدعوة الخاصة
للقريب اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت له خصومة فلا يجيبه ثم انما لا يجيب الدعوة الخاصة
للاجنبي لمن لا يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء ويجيب لمن يتخذها قبل القضاء وهكذا الهدايا لا يقبل
الهدية الا ممن كان بينهما قرابة • وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره ولم يذكر فيه خلافا ولا يقبل من
الاجنبي اذا كان لا يهدي اليه قبل القضاء وان كان يهدي اليه قبل القضاء فان كان له خصومة
لا ينبغي له ان يقبل نص عليه الخصاف في اول الباب الرابع عشر وان لم يكن له خصومة فان كانت هديته
الهدية مثل تلك الهدية او اقل فانه يقبل لانه لا يكون اكلا بقضائه وان كان اكثر يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء

الباب الثامن في القاضي يجلس معه غيره

ذكر عن عبد الرحمن بن سعيد قال رايت عثمان بن عفان رضي الله عنه جالسا في المسجد فاذا جاءه الخصمان
قال لهذا اذهب واحد من اعوانه ادع عليا رضي الله عنه وقال لهذا ادع طلحة والزبير رضي الله عنهما ونفرا
من اصحاب النبي عم فاذا جاؤوا قال لهما تكلما فاذا تكلما اقبل عليهم فيقول ماذا تقولون فان قالوا ما يوافق
قوله امضاه عليهما ولا ينظر بهم بعد فيقومان وقد سلما • اشتمل الحديث على فوائد منها انه لم يكن بين
عثمان وعلي رضي الله عنهما الا الجميل بخلاف ما قال اهل البدع ومنها انه يجوز للقاضي ان يستفتي
ويقضي بالفتوى ومنها ان المشورة مستحبة ثم انما يشاور اذا لم يكن وجه القضاء بينا اما اذا كان
بينا لا يحتاج الى المشورة وحديث عثمان محمول على ان حكم الحادثة لم يكن بينا ثم قال فاذا تكلما اقبل
عليهم فان قالوا ما يوافق قوله امضاه لانه صار اجماعا منهم ثم قال لا ينظر بهم بعد لان الحق قد
ظهر والصواب قد بين فلا يسعه التاخير كما لا يسعه تاخير الفرائض ثم قال فيقومان وقد سلما
يعني استسلما وانقادا له ذكر عن اسمعيل بن ابي خالد قال رايت شريحا رضي الله عنه جالسا على القضاء
في المسجد متعمما بعمامة قد ارخى طرفها بين كتفيه عليه مطرف خز ورايت ناسا من العلماء يجالسونه
على القضاء منهم ابو عمرو الشيباني والشعبي • اشتمل الحديث على فوائد منها انه يجوز للقاضي ان يقضي

في المسجد ومنها ان القاضي ينبغي له ان يتعمم وقد جرى الرسم في بعض الديار ان القاضي يجلس بقلنسوة
وذلك لا باس به والعمامة اولى ● ذكر عن الاعمش قال قلت لابا القاسم بن عبد الرحمن لو انك جئت فجلست
الى جنبي في مجلس القضا قال فجلست اليه فاختصم اليه الخصمان فاخذ الاعمش عليه فيه فقال الي تلك
ذال لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحي اشتمل الحديث على فوايد منها
انه اذا كان من راي القاضي ان يجلس مع الفقها فانما يجلسهم بالتماس منهم ولا يجبرهم على ذلك ومنها
ان القاضي اذا زل قدمه فعلى الفقيه الذي يجلس معه ان يقومه ويرد عليه الا ان الاعمش جاهر بالرد
لانه علم انه يحتمل ذلك ولا يخجل بذلك فاما القضاة في زماننا لا يجاهرون بالرد عليهم وقوله
لمن تلك ذلك لقد قال عبد الله يحتمل ان هذا يعني قول الاعمش بان يخشى ان يخجل منه القاسم فقال لقد
قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحي يحتمل ان يكون هذا قول القاسم بن عبد الرحمن
لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحي وانا اريد اتجرى ولا استحي ● ذكر عن ادريس
عن ابيه قال رايت ابن دثار يقضي في الحكم وحماد احدهما عن يمينه والاخر عن يساره ينظر الى حماد مرة والى
الحكم مرة والخصوم بين يديه ● وهذا الحديث يفيد ما افاد الاول ● ذكر عن معمر عن ايوب عن محمد قال
كانوا يرون للامير ما ليس للقاضي للامير ان يدني منه ويباعد منه والقاضي ليس له ذلك الحديث وانما
كان لان الناس انما يدخلون على الامير لاجل الزيارة فينبغي ان يعطي كل ذي فضل فضله واما القاضي
فانما يدخلون عليه لاجل فصل الخصومة فينبغي له ان يسوي بينهم في كل شي وهذا ليس بحكم مختص بكونه
اميرا او قاضيا بل الحكم يتعلق بالوصف الذي بيناه حتى ان الامير اذا جلس لفصل الخصومة يسوي بين
الخصمين والقاضي اذا جلس للزيارة يدني منه ويباعد عنه ● ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
فاداره ضيف فسأله عن شي فقال الك خصم قال نعم قال فتحول فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا تضيف الخصم الا مع الخصم وهذا لانه اذا اضاف احد الخصمين تهمه الاخر بالميل الى خصمه
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس ان يجلس القاضي معه من يثق بدينه وامانته وفقهه في مجلس الحكم
ويسامعه حتى يسمعون كلامه وكلام من يحضر من الخصوم شرط ثلاثة اشيا منها الديانة والامانة والفقه
اما الديانة والامانة فلان يجلس القضا يحضره امراة شابة فلو لم يكن متدينا امينا ربما تمكن فيه فساد
واما الفقه فلان المقصود من المشورة اصابة الحق واستخراج الحكم وذلك انما يتاتى بمشاورة الفقها
قال ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة من الخصوم في شي مما يتقدم فيه لكيلا يعلم الخصم ما يدور
بين القاضي وبين من يشاوره وما يعزم عليه رايه وقد ذكرنا قبل هذا في حديث عثمان رضي الله عنه
انه شاور عليا وطلحة والزبير رضي الله عنهم وانما كان لان الغالب في الناس في ذلك الزمان الامانة
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد لاهل ذلك الزمان بالصدق والخير وانما يقع الخصومة

فيما بينهم لاشتباه الحق من المبطل فاما يتقدمان الى القاضي ليتبين الحق من المبطل فاما في هذا الزمان الناس
قد فسدوا واشتغلوا بالحيل حتى كان المشورة بحضرة من الخصوم فاذا شاور الانسان الى القاضي بشي
يقف عليه الخصم يشتغل بالحيل والتلبيس قال فان كره القاضي ان يجلس معه احد الحضرة او لغير
ذلك لا يجلس احدا وجلس وحده اذا كان عالما بالقضا وان كان غير عالم وقاد الى الاشتغال بطرق الفقها
في امره وما يرد عليه وان يجلس معه قوما من اهل الفقه فهو احب الي والله اعلم

الباب التاسع في القاضي يشاور غيره

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال ما رايت احدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر مشاورة منه
وهذا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشاور اصحابه في كل شي حتى طعام الاهل وادامهم وانما كان
يفعل لبيان المشورة فان فيه امتثال الامر الله تعالى وشاورهم في الامر وقد ورد في هذا اخبار كثيرة
ذكرناها في غير هذا الموضع ذكر عن الحسن رضي الله عنه قال في هذه الاية وامرهم شورى بينهم قال
والله انما يشاور قوم قط الا وفقهم الله لافضل ما بحضرتهم لان افضل ما بحضرتهم الصواب فالمطلوب
هو الصواب فاذا شاوروا وانما بينهم يوفقهم الله تعالى للصواب فيصلون الى ما كان افضل وهو الصواب
وذكر ايضا عن الحسن حديثا قريبا من الاول ● ذكر عن زياد انه قال الرجال ثلثة رجل ونصف رجل ولا شي
فالرجل الذي له راي لا يحتاج الى راي غيره ونصف رجل الذي لا راي له واذا حزبه امر شاور ذا راي ولا
شي الذي لا راي له ولا يشاور وهذا من جملة الحكم وزياد يتكلم بالحكمة وانما قال ذلك تحريضا على
المشاورة قال احمد رحمه الله واذا ورد على القاضي حكم من الاحكام نظر في ذلك فان كان مما قد نزل به
القران او جاءت به السنة فلا حاجة له الى المشاورة وان كان شي لم يات في الكتاب ولا في السنة احتاج
فيه الى المشورة باهل العلم فينبغي له ان لا يعجل في ذلك ولا يحكم حتى يشاور من يثق برايه وعلمه ودينه
فان استووا على شي امضاه وقد ذكرنا هذه الجملة قبل هذا قال وان شاور رجلا واحدا اجزى له ذلك اجزا
لانه كان القاضي راي وقضى برايه جاز قضاؤه وانما المشورة للاحتياط وان لم يكن للقاضي راي فهو كالعامي
والعامي اذا استفتى من مفت واحد اجزاه فكذا القاضي لكن اذا شاور المثنى اولى كما انه اذا كان له راي وقضى
برايه جاز لكن اذا شاور وعزم ليستقيم راي غيره الى رايه اولى فكذا هنا وان شاور الجماعة كان افضل لان الصواب بعد من الجماعة

الباب العاشر في الحكمة وفصل الخطاب

ذكر عن الحسن رضي الله عنه في قوله تعالى وفصل الخطاب قال العلم بالقضا وتكلموا في تفسيره وهذا
احدا اقاويلهم وبعضهم قالوا فصل الخطاب الشهود والايمان وبعضهم قالوا هو كلمة اما بعد وبعضهم
قالوا المعرفة بوجوه القضا وبعضهم قالوا الخصوم وهذا اضعف الاقاويل في هذا الباب ووجه
صحة هذا التاويل انه اراد به الفصل بين الخصوم ● ذكر عن عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه قال

ان داود صلوات الله عليه لما امر بالقضا فظع به فامر ان يسالهم الشهود قال ومن هوان يحلفوا باسمي اولي
ومعنى قوله فظع به اي عجز عن فصل القضا فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه
وامره ان يحلفهم باسمه او به وهذا كان بعد رفع السلسلة وقصة السلسلة معروفة فانه روي ان
داود عم لما امر بفصل القضا انزلت السلسلة من السما فاذا تقدم اليه الخصمان والمحق منهما نالت
السلسلة له فتناولها والمبطل منهما تقلصت عنه السلسلة له فلما انه كان يفصل به فرفعت السلسلة
وكان سبب لرفع انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع رجلا دنانير فجحد المودع له الدنانير
وكان شيخا معه عصا فاحتصما الى داود عم فاحتال المودع ونقر عصاه وجعل الدنانير في العصا
فلما اختصما قام المدعي الى السلسلة فتناولها فقال المدعى عليه خذ عصاي حتى اتناول السلسلة فتناولها
وكان يحتاج في الانكار بعد ذلك ان لا حق له قبله فتحير داود عم فنزل جبريل عليه السلام فاخبره
بالقصة فمنعت السلسلة فقطع داود عم عن القضا فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين
المدعى عليه • ذكر عن مجاهد رحمه الله انه قال في قوله تعالى يؤتي الحكمة من يشا ليست النبوة لكنه
العلم والقران والفقه هكذا فسر مجاهد وقال بعضهم الحكمة تلاوة القران وقال بعضهم استظهار القران
وقال بعضهم الفقه في الاحكام • ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه قال خمس خصال اذا اخطا
القاضي منهن خصلة كانت فيه وصمة اي عيب وهذه ثلثة الفاظ الوصم والفصم والقصم
الوصم هو الكسر اليسير والفصم فوقه والقصم فوق ذلك على مثال القبص والقبض والاخذ فالقبص
هو الاخذ برؤس الاصابع والقبض فوقه وهو الاخذ بالاصابع والاخذ فوق ذلك وهو الاخذ بجميع اليد
ثم بين الخمسة فقال ان يكون فهما وان يكون حليما وان يكون عفيفا وان يكون عالما وان يكون متينا
وفي بعض الروايات صليبا يعني صليبا في الدين وان يكون سوالا عن العلم اما الفهم والحلم والعفة
والراي المسبل والصلابة في الدين حتى لا يتبع الهوى فهذه الاربعة قد ذكرناها في الباب الخامس وهو ان
يكون سوالا عن العلم • وهذا لان كل علوم لا يوتي كل احد لكن يوتي كل احد بعض العلوم فاما يقتبس
ما عند غيره الى ما عنده بالسوال فيجب ان يكون سوالا لهذا والله اعلم •

الباب الحادي عشر فيما جاء من النهي ان يقضي القاضي وهو غضبان

ذكر عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان
وكذا اخبار اخر ذكر في هذا الباب كلها تدل على انه لا ينبغي للقاضي ان يقضي وهو غضبان وقد ذكرنا
هذا فيما تقدم • ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قال ما شددت على لهوات خصم ولا لقنته حجة وهذا
الحديث روي بلفظين ما شددت بالشين والسين فان كان بالشين فالمراد منه ما قوي احد
الخصمين على الاخر قال الله تعالى اشدد به ازري اي اقوي به ظهري وقوله ولا لقنته حجة تفسيره

يعني ما قوي احد الخصمين على الاخر بتلقين الحجة وان كان بالسين فالمراد منه ما سمعت احد الخصمين
من ان يدلي بحجته ويظفر بحجته

الباب الثاني عشر في القاضي اذا جاع

ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي الا وهو شبعان
ريان لم يرد ان يكون كظيظا الطعام وانما اراد به ان لا يكون به جوع مفرط ولا عطش مفرط ولهذا قال اصحابنا
ان القاضي لا ينبغي له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضا لانه ربما يلحقه جوع مفرط
فيضعف رايه ويعجز عن القضا • ذكر عن ميمون بن مهران قال ولاني عمر بن عبد العزيز على القضا فقال
لا تقض على غضب ولا ضجر وليكن من رايك الحلم عن الخصوم واعلم انه لا خير في قضا الا بفهم ولا خير في فهم
الا بحكم ولا خير في حكم الا بفصل ولا خير في فصل الا بعدل اما القضا على الغضب والضجر والحلم
عن الخصوم قد ذكرنا فيما تقدم • وقوله ولا خير في قضا الا بفهم لانه اذا لم يكن بفهم يقضي عن جهل
وقوله لا خير في فهم الا بحكم لانه وان فهم المحق من المبطل لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بالحكم
وقوله ولا خير في حكم الا بفصل يريد به ان الخصومة انما تنتهي نهايتها بالتسليم فما لم يسلم الحق الى
المستحق لا يقع الفصل وقوله ولا خير في فصل الا بعدل يريد به اذا كان يحتاج في ذلك الحكم والتسليم

الباب الثالث عشر في القاضي ياخذ الرزق

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى ابي عبيدة ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما بالشام ان
انظروا رجالا من اهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضا واوسعوا عليهم من الرزق
والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت
المال وعمر بن الخطاب رضي الله عنه لما استخلف ايضا كان ياخذ الرزق من بيت المال وعثمان رضي الله
عنه كان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا ياخذ وعلي رضي الله عنه كان ياخذ ولانه محبوس لحق عامة
المسلمين والحبس من اسباب النفقة فلا يكون هذا اجرا على القضا لكنه انما ياخذ كفايته لانه محبوس
لحق العامة فكان فارغا عن التكسب فلو لم ياخذ كفايتهم لنفسه ومن يمونهم من اهله وعياله واعوانه
احتاج الى ان ياخذ من اموال الناس فياخذ الرشوة وذلك لا يحل • ذكر عن نافع انه قال كان زيد بن ثابت
رضي الله عنه ياخذ على القضا اجرا ولم يرد به حقيقة الاجر لكن ياخذ كفايته لكن سماه اجرا لتصوره
بصورة الاجر لانه يستحق ذلك بعمل يعمله فاشبه الاجر • ذكر عن ابن ابي ليلى رضي الله عنه انه قال بلغني
ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا خمسمائة درهم يريد به كل شهر وانما فعل ذلك لانه كان كثير العيال
وكان يحتاج الى ذلك القدر • ذكر عن الزهري رضي الله عنه قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم
عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في السنة قال اسحق لا ادري ذهبا او فضة
فان كان ذهبا فمال عظيم لان الاوقية اربعون مثقالا فاربعون مرة اربعون يكون مالا عظيما ••

والامارة لانه ولاه مكة واستقضاه بها وكان واليا قاضيا في الحديث دليل على انه يسعي ان يرزق العامل من بيت المال ما يكفيه واهله ومن يمونه ومن يكون من اعوانه وتحقق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من اي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين وبيت المال فان الدواوين وبيت المال انما ظهرت في زمن عمر رضي الله عنه قيل انما رزقه من الفي مما افاء الله تعالى وقيل انما رزقه من المال الذي اخذ من نصارى نجران او من الجزية التي اخذها من مجوس هجر وهو دوهو ان القاضي يرزق له من الجزية ومن الاخرجة ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اعطى عثمان بن العاص ارضا بالمدينة في عمالته وللامام ان يقطع ارضا من بيت المال للعامل عن عمالته حتى يزرعه ويتمتع بها ما دام على العمل فاذا عزل رد الى بيت المال • ذكر عن هشام عن محمد انه كان لا يرى باسا ان ياخذ القاضي رزقا من بيت المال المسلمين لان القضاة من السلف كانوا يرزقون من بيت المال فلا باس بان يرزق القاضي في زماننا وان استعف وتنزه فذلك افضل لان القضاة من السلف منهم من ارتزق فمنهم شريح ومنهم من استعف وتنزه فمنهم مسروق وقاسم • ذكر عن عمر رضي الله عنه قال لا ينبغي لقاضي المسلمين ان ياخذ على القضا اجرا ولا صاحب مغنمهم اراد به انه لا ياخذ بالشرط واراد بصاحب المغنم الوالي وكما لا ينبغي للقاضي ان ياخذ اجرا بالشروط لا ينبغي للوالي ايضا لانه عامل للمسلمين كالقاضي لكن لا باس ان ياخذ مقدار كفايته من غير شرط قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب لا باس اذا اخذ مقدار كفايته من غير شرط رزقا من بيت المال ثم بين المعنى وقال لانه عامل من عمال المسلمين وقاسه على عمالة العامل في الصدقات • ذكر عن النبي ع م انه قال من استعملناه منكم على عمل فمن لم يكن له امراة فليتزوج امراة ومن لم يكن له خادما فليتخذ خادما ومن لم يكن له مسكن فليتخذ له مسكنا وانما اراد بهذا ما حصل في يده ينتفع به مقدار ما يكون قاضيا فاذا عزل رد ذلك الى بيت المال فانه قد روي ان ابا بكر رضي الله عنه وعمر كذلك رضي الله عنه قد فرضا لانفسهما من بيت المال ما يغنيهما هكذا روي عن ابي بكر انه كان ياخذ كل يوم ثلثة دراهم وروي في رواية انه كان ياخذ من بيت المال كل يوم درهمين وثلثي درهم وروي ان عمر رضي الله عنه كان له من بيت المال رزق له ولاهله ولم يروا في الخبر مقداره فهذا كله يدل على انه لا باس للقاضي ان يرزق من بيت المال مقدار كفايته وكفاية اهله ومن يمونه وكفاية اعوانه حتى لا يشره نفسه الى اموال الناس والله اعلم •

الباب الرابع عشر في الرشوة في الحكم

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم نقل ابو هريرة لفظ رسول الله مقيدا في الحكم وروي عنه ع م انه لعن الراشي والمرتشي نقل لفظه مطلقا وروي عنه ع م انه لعن الراشي والمرتشي والرايش فالراشي المعطي والمرتشي الاخذ والرايش الذي يمشي بينهما ويقدر الرشوة • والرشوة ماخوذة من الرشا فان الناصح لا يتوصل الى الاستقا الا بالرشا

فكذا الانسان لا يتوصل الى مقصوده الحرام الا بها • ثم الرشوة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يرشوه لانه قد خوفه فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه او يرشوه ليسوي امره بين يدي السلطان ويسعى في ذلك او يرشوه ليتقلد القضا من السلطان او يرشوا القاضي ليقضي له ففي الوجه الاول لا يحل للآخذ الاخذ لان الكف عن التخويف كف عن الظلم وانه واجب بين الاسلام فلا يحل اخذ المال لذلك ويحل للمعطي الاعطا لانه جعل المال وقاية للنفس وهذا جائز موافق للشرع وكذلك اذا طمع في ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل للآخذ الاخذ ويحل الاعطا لانه جعل بعض المال وقاية لسائر الاموال ولو سعى انسان بينهما ودفع اليه بعض ماله ليوصله الى الظالم لا باس ان يفعل ذلك الانسان ويسعى بينهما وفي الوجه الثاني لا يحل للآخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال فهو ياخذ المال لاقامة ما وجب عليه الاقامة بدونه فلا يحل له الاخذ والحيلة في حل الاخذ ان يقول الرجل استأجرتك يوما الى الليل لتقوم بعملك بدل فيستاجره فيكون صحيحا ثم المستاجر بالخيار ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في عمل اخر وهل يحل للمعطي الاعطا بدون هذه الحيلة فكلوا فيه منهم من قال لا يحل لحديث ابن مسعود رضي الله عنه يأتي بعد هذا ولان الاخذ لا يحل فلا يحل الاعطا ومنهم من قال يحل وهذا اصح كالوجه الاول وهذا اذا اعطاه قبل ان يسوي امره فاما اذا اعطاه بعد ما سوى امره ونجاه عن ظلمه يحل للمعطي الاعطا لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم وقد قال عليه السلام من ازلت اليه نعمة فليشكرها من غير فصل واما الاخذ هل يحل له الاخذ فكلوا فيه منهم من قال لا يحل لانه اقام الواجب ومنهم من قال يحل وهذا اصح لان هذا بر وصلة وقاسوا هذه المسئلة بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلوة ان الامام والمؤذن اذا جمع له القوم شيئا واعطوه من غير ان يشترط عليهم قال ما احسن هذا فقد سمى ذلك حسنا وان كانوا لا يعطونه الاجر الامامة والاذان لكن جعل ذلك بمنزلة البر والصلة فكذا هنا • وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله حاكيا عن استاذه الامام رحمه الله قال يبطل ان كان فعلا لو استاجره على ذلك استحق الاجر ان اعطاه بتبليغ الرسالة بان بعثه رسولا الى الظالم فلما بلغ الرسالة اعطاه شيئا واهدى اليه شيئا يحل له الاخذ والا فلا • وفي الوجه الثالث لا يحل له الاخذ والاعطا لانه اعانة ليأخذ من اموال الناس فيحرم الاخذ والاعطا • وفي الوجه الرابع حرم الاخذ سوا كان القضا له بالجور او بالحق اما الجور فلوجهين احدهما انه رشوة والثاني انه سبب للقضا بالجور واما الحق فلوجه واحد وهو انه اخذ المال لاقامة ما هو واجب عليه واما الاعطا ان كان بجور لا يحل وان كان بحق فكذلك نص عليه في اخر الباب لما بين ولا ينفذ القضا الذي ارتشى فيه نص عليه في اخر الباب وجعله في ذلك يكون باطلا واما قضاياه بعد ذلك فهل ينفذ فيه كلام

والصحيح من المذهب عندنا انه ينفذ وقد مر شيء منه في صدر الكتاب وتمامه يأتي بعد هذا ذكر عن الحسن
بن عثمان بن عبد الرحمن بن عوف الزهري قال كنت مع عمي ابي سلمة بن عبد الرحمن بالاسكندرية عند عبد
العزيز بن مروان فدخل عليه فعرف له فضله وشرفه وكان البواب بعد ذلك يسيء اليه فقال شيئا
يا ابن اخي ان منزلي من صاحبه لحسنة واني لارى هذا يسيء ادبي قال فقلت له لو اعطيته شيئا فقال
كيف اعطيه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي او قال الراشي والمرتشي في النار
لا بد راى ذلك فقال • وعن هذا الحديث قالوا لا ينبغي للقاضي ان يتخذ بوابا يمنع الناس من دخول المجلس
حتى ياخذ قطيعة لان ذلك رشوة ياخذها بتمكين القاضي فيكون ذلك بمنزلة رشوة اخذها القاضي لكن
ينبغي ان يتخذ بوابا يحتسب في ذلك ويامر الناس بالدخول على القاضي في نوبتهم وان لم يجد احدا يحتسب
يعطي كفايته كما يعطي كفاية القاضي من بيت المال • ذكر عن علقمة وعروة رضي الله عنهما سألا عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه عن السحت فقال الرشوة قالا في الحكم قال ذلك الكفر وتاويله من وجهين احدهما
انه اراد به التهديد لا التحقيق • والثاني انه اراد به التحقيق فانما قال ذلك في المستحل انه اذا
استحل ذلك يكفر • ذكر عن ابي الاحوص قال قال عبد الله الرشوة في الحكم كفر انما السحت ان يهدي
الى الرجل هدية كيما يعينه على حاجته عند السلطان • الهدية على ثلثة اوجه اما ان يكون حلالا
من جانب المهدي والقابض جميعا او يكون حلالا من جانب المهدي حراما على القابض ان يقبله
او يكون حراما من جانبين اما الاول ان يهدي الرجل الى الرجل لابتغاء التودد والتحبب قال عليه
السلام تهادوا تحابوا واما الثاني ان يخاف من غيره فيهدي اليه هدية ليكف عنه ولا يظلمه ولا
يشترط انه انما يهدي لهذا لكن يعلم انه انما يهدي لهذا لانه جعل المال وقاية لنفسه فحل في جانب المهدي
والقابض اخذ لاقامة ما هو الواجب فكان حراما واما الثالث ما قاله عبد الله ان يهدي الى
غيره كيما يعينه عند السلطان على حاجته وهذا حجة لقول اولياء المشايخ وتاويله عندنا اذا
كان ذلك المقصود فيما لا يحل بحال من الاحوال اما اذا احل حل في جانب المهدي ولا يحل في جانب القابض
وان اراد الحيلة للتحلل في جانب القابض فالحيلة ما ذكرنا في اول الباب • ذكر عن مسروق قال القاضي اذا
اخذ هدية فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة بلغت به الكفر اما الهدية فلما ذكرنا في اخر الباب
السابق لانه لا يباح له القبول الا ممن ذكرنا وعلى الصفة التي ذكرنا فاذا لم يكن ممن ذكرنا او لا
على الصفة التي ذكرنا ما كان سحتا واما الرشوة فهاو بلا ما قال من وجهين الذين ذكرناهما اذا لم
يكن ممن ذكرنا او لا على الصفة في الحديث عند الذين مسعود رضي الله عنه ذكر عن علي رضي الله
عنه انه خطب وبيده قارورة قال ما اصبت منها منذ دخلتها الا هذه القارورة اهداها الدهقان
وانما قال ذلك ليبين انه يتحرز ويتورع عن اموال الناس فعلى كل من اشتغل بشيء من اعمال المسلمين

ينبغي ان يكون بهذه الصفة • ذكر عن يوسف قال اهدى الا الى عبد الحميد اربعين الفا او قال
فكتب الى عمر بن عبد العزيز فكتب اليه ان كان اهدى لك وانت بالحيرة فاقبلها منه والا فاحسبها
من خراجه يعني اذا اهدى اليك بعد ما عزلت فرجعت الى اهلك فاقبل الهدية والا فاحسبها
من خراجه وهكذا ينبغي للعامل انه اذا عزل عن العمل الا بان يقبل الهدية وان لم يعزل فلا يقبل
فاذا قبل يحسب ذلك من خراجه ويجعل هذه الهدية من خراجه • ذكر عن عمر بن ابراهيم انه قال لعمر
بن عبد العزيز يا امير المؤمنين ما لك لا تقبل الهدية وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها قال عمر
انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وانها اليوم رشوة اشار عمر بن عبد العزيز الى ان
الزمان قد فسد فالمهدي يلتمس ما لا يحل له في الشريعة فلو قبل كان رشوة وهذا لا يتصور في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت هدية • ذكر خيثمة قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بابان من السحت
يأكلهما الناس الرشى ومهر الزانية اما الرشى فلما ذكرنا واما مهر الزانية فلان النبي عليه السلام
نهى عن مهر البغي ولان الزنا حرام فالاعتياض على الحرام حرام • ذكر عن ابي حميد الخدري قال هدايا
الامراء غلول معناه خيانة وانما كان كذلك لان تعزز الامير ومنعته بالجند وبالمسلمين لا بنفسه وكانت
الهدية لجماعة المسلمين بمنزلة الغنيمة فاذا استبد به كان ذلك منه خيانة بخلاف هدايا رسول الله
صلى الله عليه وسلم لان تعززه ومنعته كان بنفسه لا بالمسلمين فصارت الهدية لعينه لا للمسلمين
ذكر عن يحيى بن سعيد قال لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة الى اهل خيبر اهدوا اليه
فرده وقال هو سحت لم يذكر صاحب الكتاب رحمه الله تمام الحديث ومحمد بن حسن رضي الله عنه ذكر
ذكر تمامه في اول كتاب المزارعة نذكر تاويله اذا انتهينا اليه في شرح المختصر • ذكر عن يحيى بن سعيد
قال كتب عمر بن الخطاب الى اهل العراق ان لنا هدايا فما فعلها فيهم ردوا التجم من اهل الذمة
الذين عليهم الخراج والجزية وكانت الصحابة يتوسعون في قبول الهدايا منهم وهذا لان الهدية كانت
عادتهم وكانوا لا يلتمسون منهم شيئا وانما كانوا يهدون على وجه التودد والتحبب وكانوا يستوحشون
برد هداياهم فلا يمكن فيه معنى الرشوة فلهذا كانوا يقبلون ثم كانوا مختلفين فيما بينهم منهم من يقبل
الهدية منهم ولا يحسب ذلك لهم من الخراج ومنهم من يقبل ويحسب لهم ذلك من الخراج فعمر وعلي رضي الله
عنهما كانا ممن يقبل ولا يحسب ذلك لهم من الخراج وعمر بن عبد العزيز رضي الله كان يقبل ويحسب ذلك
من الخراج واصل تسويغ الخراج من هذا ذكر عن سفيان رضي الله عنه قال قدم معاذ رضي الله عنه من
اليمن برقيق في زمن ابي بكر رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنهما ادفعهم الى ابي بكر رضي الله عنه فقال
له معاذ ولم ادفع اليه رقيقي فانصرف الى منزله ولم يدفعهم فنام ليلة ثم اصبح من الغد فدفعهم
الى ابي بكر رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه ما بدا لك فقال رايتني فيما يرى النائم كان ادنيا

اهوى فيها فاخذت تحوني لتعني من دخولها وطئتنا ثم الدقيق فقال له ابو بكر رضي الله عنه هو لك
فلما انصرف الى اهله فقام يصلي وانهم يصلون خلفه فقال لم تصلون قالوا لله قال فاذهبوا انا اشهدكم لله
فهو لمعاذ كل واحد منهما اعتقه دليلا اما عمر فقد اعتقه دليلا لان معاذا انما توصل الى هذا المال
بسبب القضاء والعمل للمسلمين وبعوثهم فيكون مال المسلمين فامره بالدفع الى الخليفة ليضع في بيت مال
المسلمين واما معاذ فقد اعتقه دليلا لانه نوى الذي اصاب ثم الحديث الى قوله رايتني وفي رواية
رايت كاني في مغارة اضل فيها وانت تدعوني الى العمران ثم الحديث الى قوله وقال له ابو بكر رضي الله عنه
هو لك اعطاه لفضله وللامام ان يخص احدا من اهل الفضل بشيء من المال بيت المال لفضله ثم
الحديث الى قوله فانتم لله فكانه اعتقهم بهذا اللفظ واحسن اليهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يوصي بالاحسان الى المسلمين ولم يذكر محمد رحمه الله في كتاب العتاق ان من قال لمملوكه انت لله
هل يعتق وذكر في النوادر ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يعتق لان هذا الكلام يحتمل ويحتمل انت عبد
لله والرقيق عبد الله ويحتمل انه اراد به التحرير والمحتمل لا يكون حجة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يعتق فيكون هذا الحديث حجة لهما عليه • ذكر عن ابي حميد الساعدي رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم استعمل ابن اللتبية على صدقات بني سليم فلما جاء قال هذا لكم وهذا اهدي الي فخطب النبي
وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ما بال رجال نوليهم امورا مما ولانا الله فيجيء احدهم فيقول هذا لكم
وهذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه وامه حتى ياتيه هديته ان كان صادقا • وفي رواية هلا جلس عند
حجر امه فينظر هل يهدى اليه ام لا وهذا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا راى من اصحابه شيئا
شاه لا يجاهر بالرد عليه ولا يواجه احدا بالسوء لكنه كان يخطب فيذكر ذلك في خطبته فيعرف ذلك
الانسان المقصود وهذا اقرب الى الستر وحسن المعاشرة فالحديث دليل على ان العامل اذا اهدي
اليه هدية فلا ينبغي ان يقبل فاذا قبل لا يختص به بل يكون لبيت المال الا ان يعوضه بالجند والمسلمين
وكانت بمنزلة الغنيمة والغنيمة توضع في بيت المال • ذكر عن علي بن ربيعة ان عليا رضي الله عنه
استعمل رجلا من بني اسد يقال له ضبيعة بن زهير فلما جاء قال يا امير المؤمنين اهدي لي في عملي فاتيتك
به فان كان حلالا اكلناها والا فقد اتيتك بها فقبضها علي رضي الله عنه فقال لو كنت حبستها كانت
غلولا • افاد الحديث مثل ما افاد الحديث الاول • ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه نزل منزلا فاتا
فاهدي له تفاح فامر برده فقال له عمرو بن قيس يا امير المؤمنين اما علمت ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان ياكل الهدية قال لعمرو ويحك يا عمرو ان الهدية كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية ولنا اليوم رشوة قال فقام رجل من اهل بيته يقال له هشام وكان يعرفه عمر بالصلاح
فقال يا امير المؤمنين لو امرت به فقوم فاعطيتهم ثمنه واكلته فامر به فقوم فاعطاهم ثمنه

اما اول الحديث فقد ذكرنا تاويله فيما تقدم فاما قوله ذلك الرجل لو امرت به فقوم انما قال ذلك لاحد
المعنيين اما لانه اقرب الى حسن العشرة لان رد الهدية مما يسوءه ويوحشه او لانه راى عمر يشتهي ذلك التفاح
لكن رده لكونه بمعنى الرشوة فاحب ان يعطيهم الثمن حتى ياكلها عمر رضي الله عنه فلا ياكل ما هو بمعنى الرشوة •
ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه اخذ في ارض الحبشة فرشاهم حتى خلوا سبيله ففي الحديث دليل
على ان عبد الله بن مسعود من جملة من هاجر الى ارض الحبشة وفيه دليل على ان من ابتلي بشيء ظلما لا باس ان
يرشو ليخلي سبيله • ذكر عن ايوب قال اخذ سارق بمكة فرشاهم طاوس دينارا حتى خلوا سبيله فتاويل
الحديث من وجهين احدهما انه اخذ بتهمة السرقة لان السرقة اذا ثبتت فظهرت لا يجوز لاحد ان يرشو لسقوط
عنه الحد • الثاني انه اخذ في خصومة اخرى عرف طاوس انه مظلوم فيه لا في السرقة وذكر السرقة
للتعريف فهذا يدل على ان المسلم اذا راى مسلما يظلم فرشا وانجا المسلم من ذلك الظلم فلا باس به • ذكر
عن جابر بن زيد وعطاء والحجاج انهم قالوا لا باس بالرشوة اذا خاف الرجل على نفسه الظلم في الحديث
دليل على انه لا باس بان يرشو الرجل مما يخاف من ظلم في المستقبل وان لم يكن لتهديد بالحال • ذكر عن جا
يقول لم نجد في زمن عبيد الله بن زياد انفع لنا من الرشى ذكر عن عبيد الله بن زياد في هذه الرواية وفي رواية
اخرى قال في زمن بني امية • ذكر صاحب الكتاب الزمان في هاتين الروايتين وفي رواية اخرى قال في دولة
الزمان الحديث دليل على انه لا باس بالرشوة بدفع الظلم على نفسه وماله • ذكر عن مجاهد قال اجعل
مالك جنة دون دينك ولا تجعل دينك جنة دون مالك في الحديث دليل على انه لا باس بالرشوة اذا
خاف على نفسه او على دينه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المال لمن كان يخاف من لسانه وكان يعطي
الشعراء وفي هذا الباب اخبار كثيرة يدل الكل على ان الانسان اذا بذل مالا لرجل يخاف من ظلمه او
من لسانه او شاعر فلا باس به • ذكر عن زيد بن اسلم عن ابيه قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى
بعض ولده ان ادعوه له ونهاني ان اخبره لاي شيء ادعوه فدعوته فسالني عما يدعوه ابوه فابيت ان اخبره
قال اخبرني على ان ارشوك هذه الدجاجة وهذا الديك فقلت على ان لا تخبر عمر قال نعم فرشاني فاخبرته
فلما رجعت الى عمر قال اخبرته فوالله ما استطعت ان اقول لا فقلت نعم فقال ارشاك فقلت نعم قال
ما رشاك قلت ديكا ودجاجة هنديين قال فاخذ بيساره يدي واخذ الدرة بيمينه فجعل يضربني
وجعلت انزوي حتى اوجعني ضربا وجعل يقول انك لجسور وانما ادبه لوجهين احدهما اساء الادب فانه نهاه
ان يخبره فاخبره • والثاني انه اخذ الرشوة وقوله انك لجريء ذي روايتين لجري ولجسور فان كانت الرواية لجري
يريد به انك تجري على الله في اخذ الرشوة وان كانت الرواية لجسور يريد به بالفارسية كرزجيت نزوي •
كيلا يعجبك الضرب • ذكر عن الشعبي قال لان اعطي درهما في النائبة خير من ان اعطي خمسة دراهم
في الصدقة يعني اتصدق بها وانما اراد بالنائبة فكاك الاسير وفكاك الاسير افضل من التصدق

على المساكين لان الاسير مشرف على الهلاك فكان الفكاك احيا له قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب لو ان رجلا ابتلي بسلطان جائر عليه في نفسه او في ولده او في احد من اهله او في ماله فصانعه بشي فرشاه على ان يدفع ذلك الجور رجونا ان لا يكون اثما في ذلك لما قلنا من قبل علقه بالرجال لان القبض حرام والاعطا تمكين من القبض والتمكين من الحرام حرام الا ان قصد المعطي من هذا دفع الظلم عن نفسه فمن ذلك الوجه يكون حراما ومن هذا الوجه لا فعلقه بالرجا لهذا افترق بين هذا وبينما لو رشا القاضي ليقضي له بالحق حيث لا يحل للقاضي ان يقبض ولا للمعطي ان يعطي والفرق ان في السلطان الجائر اذا رشاه فانما هو المقصود بدفع الرشوة وهو دفع الظلم عن نفسه او عن ماله فلا ياثم المعطي فاما في القاضي لا بد لان المقصود منه ان يصير ملكا له وحقا له وهذا انما يحصل اذا نفذ القضا وقضا المرتشي فيما ارتشى باطل ح لا يحل لاحد من القضاة اذا صح هذا عنده ان ينفذ ذلك الحكم ولكنه يرده ويبطله فلهذا اثم المعطي ثم قال انما لم ينفذ قضا المرتشي فيما ارتشى لانه لما ارشاه المدعي فقد استاجره والقضا حق فرض والاستيجار على اقامة ما هو فرض لا يجوز كالاستيجار على الاذان والاقامة قال وان رشا الطالب ولد القاضي او كاتب القاضي او احدا من حاشية القاضي على ان يعين له عند القاضي وهو حق له وقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك فالطالب اثم بما صنع والقابض معاقب وهو حرام عليه والقضا نافذ لان القاضي لم يصر مستاجرا على القضا لانه لم ياخذ الرشوة فنفذ قضاؤه بخلاف ما تقدم قال ولا ينبغي للقاضي ان يقبل من احد هدية الا من رجل كان يهاديه قبل ان يلي الحكم وقد مر هذا الفصل في اخر الباب السابع

الباب الخامس عشر في القاضي يسلم على الخصوم

ذكر عن محمد بن سيرين ان شريحا رضي الله عنه كان يسلم على الخصوم لان السلام سنة فلا يمنع عن اقامة السنة بسبب تقلد القضا كالصلوة على الجنازة وعيادة المريض قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب اذا دخل القاضي المسجد فلا باس بان يسلم على الخصوم يريد به تسليما عاما واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان يسلم عليهم لا باس به وان ترك وسعه ليبقى الهيبة ويكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم ان الولاة والامرا اذا دخلوا لا يسلمون ليبقى الهيبة ويكثر الحشمة فان ترك وتناول هذا فلا باس به والى هذا القول مال صاحب الكتاب ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه ترك السنة بسبب تقلد العمل هذا امر الكلام وقت الدخول واما اذا جلس ناحية من المسجد للقضا والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه اما لا يسلم لانه جلس لفصل الخصومة فينبغي ان يشتغل بما جلس لاجله واما لا يسلمون عليه لان السلام تحية الزائرين والخصوم ما تقدموا اليه الا لاجل الخصومة فينبغي ان يشتغلوا بما جاؤا له وعن هذا قال بعض مشايخنا من هذا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا على الولاة والامرا لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضي في مجلس الحكم لا يسلم

ولا يسلم عليه قالوا والامرا والولاة اولى بهذا الامر كالقضاة والصحيح ان الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي والفرق ان الامير والوالي انما جلس للزيارة لا للفصل والحكم وتحية الزائرين السلام والقاضي انما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلموا عليه فان سلموا عليه مع هذا وهو في مجلس الحكم فلا باس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى انه لا يجب عليه رد السلام بل يخير ان شا رد وان شا لم يرد لان الرد جواب والسلام انما يستحق الجواب اذا كان في اوانه واما اذا كان في غير اوانه لا الا ترى انه لو سلم على المصلي لا يستحق الجواب فكذا هنا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد ابن الفضل البخاري رضي الله عنه انه كان يقول من جلس لتعليم الفقه تلامذته فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لا يرد السلام لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب وكذا من جلس للذكر في المجلس فدخل عليه احد فسلم وسعه تركه لانه جلس للذكر لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب قال فلا ينبغي للقاضي ان يكلم احد الخصمين بشي الا بشي مما هو فيه فلا ينظر الى احدهما دون الاخر لان ذلك يجسره على صاحبه فينكسر قلب صاحبه والله اعلم

الباب السادس عشر في القاضي يولي القضا بناحية رجل

فيقر عنده بشي او يقول لي حق في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل عند ليطلب حقي والقاضي في المصر الذي فيه الخليفة او في مصر اخر قبل ان يصل الى عمله قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب • ولو ان رجلا ولي القضا على مصر من الامصار فلم يخرج من الموضع الذي فيه الخليفة او خرج الى مصر اخر غير المصر الذي وليه حتى اتاه رجل وقال ان لي حقوقا قبل فلان انا من في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل بطلب حقوقي في ذلك البلد وقبضها والخصومة فيها والقاضي يعرف الموكل والوكيل ففي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يسمع القاضي منه ولا يقبل ذلك ولان حضر الوكيل في البلد الذي ولي القضا فيه امر باحضار بينة على الوكالة وفي قول ابي يوسف ومحمد يقبل ويقضي بذلك لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي ولي القضا فيه فكان العلم الحاصل بعد تقلد القضا قبل الوصول الى ذلك الموضع كالعلم الحاصل له قبل تقلد القضا • ولو حصل به العلم قبل تقلد القضا لا يقضي بذلك العلم عند ابي حنيفة رحمه الله ويقضي عندهما فكذا مثله • ثم من هذا الجنس مسايل ثلاث احداها اذا علم بشي قبل تقلد القضا ثم تقلد القضا والثاني اذا علم بشي بعد تقلد القضا قبل ان يصل الى الموضع الذي قلد القضا فيه والثالث اذا علم في حالة القضا ثم عزل ثم اعيد على القضا والكل على هذا الخلاف والثاني والثالث فرع الاول اما الثاني فلما قلنا • واما الثالث فلان علم القضا قد بطل بالعزل فصار كانه علم به وهو غير قاضي ثم قلد القضا • ولو كان هكذا كان غير الاول والحجة ذكر في كتاب القاضي لمحمد بن الحسن رحمه الله وكذلك

على هذا الخلاف اذا علم القاضي بوجوب حق لانسان على انسان باقراره او عاين سبب الحق في هذه الوجوه الثلث وكذلك على هذا الخلاف لو علم القاضي انه اوصى الى فلان في هذه الوجوه الثلث وكذلك على هذا الخلاف اذا علم القاضي انه وكل فلانا بالخصومة مع فلان في المصر الذي قلد فيه القضاء وقبل الوكيل الوكالة في هذه الوجوه الثلث • ثم عندهما يقضي بذلك كله في هذه الوجوه الثلث لان الحقوق كلها سواء • ولا يقضي بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا وحد شرب الخمر وحد السرقة لانهما يلحقان هذا العلم بالعلم الحاصل في حالة القضاء • ولو علم به في حالة القضاء بان عاين انسانا زنا وشرب الخمر او سرق لا يقيم عليه الحدود الا حد القذف والقصاص الا رواية عن محمد انه قال يقضي بعلمه ويقيم سائر الحدود بعلمه فكذا اذا علم في هذه الوجوه الثلث اما في الحقوق الخالصة للعباد نحو المال والقصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف يقضي بعلمه الحاصل في حالة القضاء فكذا يقضي بهذا العلم وموضع هذه المسائل كتاب الحدود قال • وكل امر يريد رجل ان ينتبه عنه هذا القاضي حسبة يقيمها عنده وذلك قبل ان يصل الى عمله فان القاضي لا يشتغل بذلك ولا يسمع من شهوده في غير عمله لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء الا ترى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هذا البلد الذي قلد فيه القضاء فكان هو في ذلك الموضع بمنزلة واحد من الرعايا

الباب الرابع عشر في القاضي ينظر في القصص فلا يسأل البينة

ذكر عن فراس عن ابيه ان رجلا دفع الى شريح قصة فقال انا لا اقرا الكتب اختلف الناس في اخذ القصة • منهم من قال لا ياخذ ولا يقرا في اي حال كان وشريح رضي الله عنه كان لا ياخذ القصة لانه لو قبل من احدهما لربما تغير قلب الآخر لان القصة مما يبالغ فيه ومنهم من قال لا ياخذ اذا جلس للقضاء اما اذا كان في داره او في فناء داره ياخذ ويقرا وهو المذهب عندنا فان الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين كانوا ياخذون القصة وكذلك من بعدهم من الخلفاء والامراء وهذا الان من الجائز ان يكون الخصم عجميا لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من ان يستعين بغيره ليكتب فيدفعه الى القاضي فتصير الحادثة معلومة للقاضي الا اذا كان جالسا في مجلس القضاء لانه جلس للقضاء فيشتغل بما جلس له وشريح رضي الله عنه انما لم ياخذ لانه جلس في مجلس القضاء الا ترى في الحديث الثالث • ذكر عن ابن سيرين قال كان شريح اذا سئل كيف اصبحت قال اصبحت وشطر الناس علي غضبان وروي وشطر الناس علي غضاب لم يرد به حقيقة الشطر وانما اراد به شطر الخصوم ولو اراد به ايضا حقيقة شطر الخصوم لان في الخصوم من يميل الى الصلح فيكون كل واحد منهما شاكرا له وكذلك المقضي عليه قد يكون ورعا ديانا فيقوم من مجلسه ويقر بالحق • دل انه اراد به قريبا من الشطر • دل الحديث على التحذير عن الدخول في القضاء • ذكر عن ابن سيرين ان شريحا رضي الله عنه

كان

كان يجيز الاعتراف في القصص وفيه بيان ان شريحا كان ممن ياخذ القصة لان الاعتراف انما يكون بعد اخذ القصة والعلماء مختلفون في هذا فمن مذهب شريح رضي الله عنه انه كان اذا اخذ القصة يقول للخصم اهذه قصتك فان قال نعم يقول لك كتبته فان قال نعم يقول اهو كما فيه فان قال نعم يقر اقرارا كان فيه اقرار قضى عليه على نفسه والمذهب عندنا انه ياخذ القصة ولا يقضي عليه باقراره على نفسه لان من الجائز ان الطالب هو الذي زاد او نقص او كتب بنفسه لكنه غلط او اخطأ او يحتمل انه كتب ولم يكن من قصده ان يرفع الى القاضي ثم اخطأ او نسي فدفعه الى القاضي فكان محتملا والمحتمل لا يكون حجة الا اذا اعلمه القاضي بما فيه فان اعلمه واعترف به قضى عليه باقراره على نفسه وذكر في بعض النسخ ان شريحا رضي الله عنه كان لا يجيز الاعتراف في القصص والاول اصح اذ كان المروي هذا فرواه ان شريحا كان ياخذ القصة وتاول الحديث وتاول الباب انه انما كان ياخذ لانه كان في مجلس القضاء وهو مذهبنا لا يحتاج الى التاويل لجواز ان ياخذ القصة ولا يجيز الاعتراف في القصة كما هو مذهبنا وان كان المروي ذاك وهو الاصح فمن قال ان شريحا كان ياخذ القصة ويجري الحديث في اول الباب على ظاهره يحتاج الى تاويل هذا الحديث وتاويله ان شريحا رضي الله عنه عرف حياءه وعجزه والقاضي اذا عرف حياء المدعي وعجزه ياخذ القصة منه وينظر هذا اما قال او في مسئلة التوكيل ان احد الخصمين اذا وكل فالقاضي ان اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وان عرف انه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل فكذا هذا والله اعلم

الباب الثامن عشر في القاضي يقوم على راسه الجلواز

ذكر عن ام داود الواسطية قال رايت على راس شريح رضي الله عنه شرطيا بيده سوط اراد بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس والعريف والجلواز والجلوازة هو المنع وبه نقول ان القاضي يقوم على راسه الجلواز ليمنع الناس من اساءة الادب والتقدم الى القاضي وروي في الآثار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا اساء رجل من اصحابه سوء الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان لي بالتزيد فرع ثم قال وبيده سوط لانه يحتاج الى تاديب السفهاء وانما يمكنه التاديب بالسوط • ذكر عن عمر بن قيس قال رجلا يقوم على راس شريح فاذا تقدم اليه الخصمان قال ايكما المدعي فليتكلم والناس في هذا مختلفون ان القاضي هل له ان يستنطق احد الخصمين وقد مر في الباب السابع وشريح كان لا يستنطق الا انه امر غيره حتى لا تذهب مهابته وحشمته • ذكر عن خالد الحذاء قال شهدت اياسا حين استقضي قال المجلس ناحية فكره زاهر وجلس في الخصوم في ناحية وهذا لان اياسا كان من زهاد التابعين فاجبر على القضاء وكان يتندم على ما شرع في القضاء ادخوفا من ان يبتلي بالجور • لكن لا يجلس بين يدي الخصوم وانما كان يجلس في ناحية والخصوم في ناحية كي لا تذهب مهابته وحشمته مجلسه قال

ثم دعا عمر ابن ابي قال فضل من سعين بلا شاهد انما هو اقرار وانما كان ذلك لحسن نيته وصلاح القوم فانه
كان في زمن الصدق فان النبي عليه السلام وصفهم بالخيرية فيما كانوا يتقدمون الى القاضي لاجل الخصومة
وانما كانوا يتقدمون ليتبين الحق من الباطل فيعتقد كل واحد منهم بالحق ولهذا كان القاضي منهم يسمى مفتيا وفي
زماننا قد فسد الناس فيحتاج القاضي الى الشهود والايمان قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب رحمه الله
للقاضي ان يتخير رجلا يقوم بين يديه ويكون مأمونا ويدعو الرقاع كما قلنا من قبل قال ولا ينبغي للقاضي
الذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصوم في مجلس الحكم لانه فات القاضي فان كان اذا جلس الخصمان
بين يدي القاضي فرأى ان يأمر هذا القيم ان يصير ناحية حتى لا يعرف ما بينه وبين الخصمين وبين القاضي
فعل ذلك لانه لو سمع ربما يلقن احدهما او يعلمه الحيلة فيتمكن فيه تهمة المواضعة في اخذ الرشوة وان كان
مأمونا فتركه فلا بأس بذلك ويعمل القاضي في ذلك لما فيه من الاحتياط والتحرز •

الباب التاسع عشر في التسوية بين الخصمين

ذكر عن عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت ان عبد الله بن الزبير خاصم عمرو بن الزبير الى سعيد
بن العاص وهو على السرير وقد اجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبد الله وسع له سعيد من شقه
الآخر فقال هاهنا فقال عبد الله الارض الارض قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم او سنة رسول الله عليه
السلام ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام فيه دليل على ان الخصوم يجثون بين يدي القاضي امامه
على الارض الا ترى ان عبد الله بن الزبير اشار الى هذا وهذا لان القاضي لو اجلسهما على السرير او اجلسهما
في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فتنعدم التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره
تنعدم به التسوية ايضا لفضل اليمين على اليسار الا ترى ان يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
لابي بكر ويساره كان لعمر رضي الله عنهما • وكان ذلك لاظهار فضل ابي بكر على عمر رضي الله عنهما • ذكر
عن الشعبي قال كان حائط بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب رضي الله عنهما فكانا جميعا يدعيانه فتقاضيا
الى زيد بن ثابت رضي الله عنه فاتياه فضربا الباب فسمع زيد صوت عمر رضي الله عنه فاستقبله فقال
الا ارسلت الي يا امير المؤمنين • قال في بيته يؤتى الحكم • في الحديث دليل على جواز التحكيم وفيه
دليل ايضا ان الامام اذا وقعت له خصومة او عليه لا يحكم بنفسه لكن يحكم غيره ليحكم بينه وبين خصمه
الا ترى ان عمر رضي الله عنه حكم واذا حكم الامام انسانا يصير ذلك الحكم كالحاكم المولى فيما بينهما
وفيه دليل ان الحاكم لا يدعوه الامام الى نفسه لكنه يأتي اليه وانما كان ذلك تعظيما للحكم كما ان
المتعلم لا يدعو العالم الى نفسه بل يأتي اليه تعظيما للعلم وفيه دليل ان الخصومات كانت تقع بين
كبار اصحاب النبي عليه السلام ولا يظن بهم الا الجميل فيحمل على ان الامر قد اشتبه عليهم فيختصمون لكي يظهر الحق فلا
يظن بهم الا هكذا ثم قال في حائط والحائط اسم للبناء لكن المراد منه ما ادير عليه الحائط من النخل والاشجا

جميعا ثم قال فلما دخل القى له وسادة فقال ههنا في الرحب وفتح الراء بالرحب جاز يا امير المؤمنين قال
هذا اول جورك يعني دخلت عليك لاجل الخصومة لا لاجل الزيارة فجلسا بين يدي زيد فقال ابي حائطي فقال
زيد بينتك • فيه دليل على ان الحائط كان في يد عمر ثم قال زيد لابي بن كعب فان رأيت ان تعفي امير المؤمنين
عن اليمين فاعفه فقال عمر رضي الله عنه وايضا • فيه دليل انه لا ينبغي للقاضي ان يقول مثل ذلك انما
عليه ان يفصل بينهما فكان هذا منه جورا ايضا فقال ابي لا بل نعفيه ونصدقه فقال عمر لا بل نقضي
علي باليمين ثم لا احلف اختلف المتأخرون في تأويله منهم من قال اراد به لا بل اقض علي باليمين فاني
لا احلف • فيه دليل ان القضاء بالنكول جائز وفيه دليل على ان التحرز عن اليمين الصادقة واجب
ومنهم من قال اراد به لا مفصولا عن قوله نقضي علي باليمين ثم لا احلف يعني انك تقضي علي باليمين فكيف
لا احلف فيه دليل ان اليمين الصادقة لا بأس بها الا ترى ان عمر رضي الله عنه ترك له اليمين وقال
احلف وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقسم كثيرا بالحق • وفائدة الحديث وجوب التسوية
بين الخصمين • ذكر عن ام سلمة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الآخر • وفائدة الحديث
ايضا وجوب التسوية بين الخصمين • ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم الى قوله تعالى وان تلووا او تعرضوا قال هو الرجلان يجلسان
عند القاضي فيكون لي القاضي واعراضه لاحد الخصمين على الآخر فاللي هو الاعراض عن احد الخصمين وهو
ان يلوي عنقه الى احد الخصمين بعد ما كان مقبلا عليهما • وهذا منهي عنه شرعا لان فيه اعانة لاحد الخصمين
وكسر للآخر وهو مأمور بالتسوية بينهما قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب ينبغي للقاضي ان يسوي
بين الخصمين وذكر اشياء قد تقدم ذكرها في الباب السابع والله اعلم •

الباب العشرون في القاضي يؤتى في منزله

ذكر عن الشعبي قال سمعت النعمان بن بشير يخطب على منبر الكوفة يقول الا تدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل
الكوفة الا مثل ضبع وثعلب اختصما الى الضب في جحره فاتياه فقالا يا ابا الحسل والحسل ولد الضب فكنياه
وما سمياه فقال الضب سميعا دعوتما قالا اتيناك تقضي بيننا قال في بيته يؤتى الحكم قالت الضبع اني فتحت
عيبتي قال فعل النساء فعلت قالت اني وجدت فيها تمرة قال حلوا جنيت قالت واني لطمته قال كريم
انتصر • قالت وانه لطمني قال البادي اظلم قالت احكم بيننا قال حدث امرأة حديثين فان ابت فاربع
نعمان بن بشير كان من فقهاء الصحابة وكان عاملا على اهل الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه كان بينه
وبين اهل الكوفة مواضعة وقد بلغه انهم خانوه وانتشروا الى عدوه فتمثل بهذا المثل فقال الا تدرون
ما مثلي ومثلكم يا اهل الكوفة الا مثل ضبع وثعلب فانما جمع بينهما لانه قيل الضبع من اخبث ما يكون من الدواب

والثعلب معروف بالمكر والحيلة • والضب من أشد الدواب حماقة قالوا إنها لتنقف حسلها في بيته
يؤتى الحكم • ذكر هذا المثل أنه لم يشكل على من هو أشد الدواب حماقة أن الحكم يؤتى في منزله فكيف يشكل
على غيره • وقوله الضبع أي نعتت عيبتي أي نعت من العيبة اسم لوعاء يجعل فيه من الأدواء التي يحتاج
إليها ليواري عن أعين الناس قال فعل النساء فعلت • فيه دليل أنه لا ينبغي أن يظهر سره أحدا فإن إنسانا
الرجل فعل النساء ثم قال أي وجدت فيها ثعالة الثعالة اسم للأنثى من الثعالب والثعلبان اسم للذكر
من الثعالب وقيل الثعالة اسم ولد وفيه منفعة تقابل بالبدن فمعنى قوله فوجدت فيها ثعالة يعني
وجدت فيها من يعني يجانسها فيما أنسيت من ربها إليه • وقوله أي لطمته وقوله كوما سعر يعني
لما لم يحفظ من سرك فقد خانك فإذا لطمته فقد استعرت وقوله وإنه لظبي وقوله البادي أظلم يعني
لطلك حيث أفشيت سرك إليه وما ينبغي للإنسان أن يفشي سره إلى غيره وقد كنت ضربته لأنه أفشى سرك فلطمه
لأنك أفشيت سرك أولا والبادي أظلم وقوله احكم بيننا وقوله حدث حديثين فإن أبى فاربع يعني
انصحهما من بين فإن أبى فأعرض عنهما • ثم تكلموا فيه منهم من قال إنما قال ذلك على سبيل الحقيقة لأن الله تعالى
قادر على أن يقدر هذه الحيوانات على التكلم ومنهم من قال إنما قال ذلك على سبيل المثل وهذا أصح ذكر
عن عبد الله بن المبارك عن رجل قال أتيت يحيى بن يعمر في منزله قال فقال القاضي لا يؤتى في منزله أراد به
أحد الخصمين أما إذا كان الخصمان معا لا بأس بأن يدخلا عليه قال أحمد بن عمرو صاحب الكتاب والذي
يكره للقاضي من هذا أن يأذن لأحد الخصمين يدخل منزله فإن ذلك مكسرة لخصمه فأما إذا لم يكن له
خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي في الدخول عليه للسلام أو لحاجة تعرض •

الباب الحادي والعشرون في اليمين

ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه معنى قوله قضى
أي ترع فيكون هذا إشارة إلى الحديث المعروف الذي رواه ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله
عنهم أن النبي عم قال البينة على المدعي واليمين على من أنكر أو إلى الحادثة المعروفة التي اختصم فيها الحضرمي
والكندي وطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة من المدعي فلم يجد فقضى باليمين على المدعى عليه
ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي
الله تعالى وهو عليه غضبان ولهذه اليمين أسامي يمين الغموس ويمين الصبر ويمين فاجرة فأما تسميتها
بالغموس فلأنها تغمس صاحبها في المأثم والنار وأما تسميتها بالصبر ففيه قولان أحدهما أن الصبر
هو المنع فكأنه يمنع نفسه بهذه اليمين عن الدخول في الجنة والثاني هو الحبس ومنه سميت المصبورة
وهي المحبوسة التي جعلت غرضا للرمي فكأنه حبس نفسه بهذه اليمين على العذاب • وأما تسميتها
بالفاجرة لا ريب من اليمين يصير الحالف فاجرا قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال رسول الله

من حلف على يمين صبر فيقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان • فأنزل الله تصديق ذلك
بقوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله إلى قوله ولهم عذاب أليم والصحيح أن الآية نزلت في الكفار والمنافقين
الذين يستحلون أموال المسلمين وأن يمين الغموس وإن كانت من جملة الكبائر لكن لا تخرج الحالف من الإيمان ولو
لا يخلد في النار • وإذا أخرج من الدنيا مع الإيمان إن شاء عاقبه على قدر صنيعه ثم أدخله الجنة وإن شاء رحم
عليه وأدخله الجنة • ثم بين الأشعث بن قيس حين سمع قول ابن مسعود رضي الله عنه من حلف على يمين وهو
فيها فاجر قال في والله نزلت كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني فقدمته إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألك بينة فقلت لا فقال لليهودي احلف قال قلت يا رسول
الله إذا يحلف اليهودي فيذهب بمالي فأنزل الله تعالى هذه الآية إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم
ثمنا قليلا دل أن الآية نزلت في شأن الكفار والمنافقين لا في حق المؤمنين • فائدة الحديث أن البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه • ذكر عن عامر الشعبي قال قال الأشعث بن قيس كان بين رجل منا وبين
رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومة في أرض فاختصما إلى النبي عم فقال شاهداك أو يحلف فقال
إن شاء أرضي أعظم من ذلك أي لا يحلف عليها قال فقال النبي عم إن يمين المسلم من ورائها هو أعظم من ذلك
فلما ذهب يحلف قال رسول الله من حلف كاذبا أدخله الله تعالى النار فقال الرجل أصلح بيني وبينه
قوله وإن يمين المسلم من ورائها هو أعظم من ذلك يعني ما يلحقه من الخسران والنقصان والوبال في الدنيا
مع العقوبة في الآخرة أعظم من المدعى به • وإن كان خطيرا • في الحديث دليل على أن القاضي إذا حلف إنما
ينبغي أن يذكر الوعيد لكي يمتنع عن اليمين • ذكر عن كردوس التغلبي عن أشعث بن قيس رضي الله عنه قال اختصم
رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي عم فقال الحضرمي يا رسول الله أرضي في يد هذا اغتصبنيها
أبوه فقال الكندي أرضي في يدي ورثتها من أبي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألك بينة يا حاضرمي
فقال لا يا رسول الله ولكن حلفه بالله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه فتهيأ الكندي ليحلف فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطع مالا بيمينه لقي الله أجذم فلما سمعها الكندي كف عن اليمين وأعطاه
الأرض تكلموا في قوله أجذم منهم من قال أراد به مقطوع اليد لأن الأجذم مقطوع اليد ومنهم من قال
مقطوع الحجة • وهذا أصح يعني لا حجة له عند الله تعالى في الإقدام على اليمين الكاذبة وهو كما روي
عن النبي عم أنه قال من تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله تعالى وهو أجذم قيل مقطوع اليد وقيل مقطوع الحجة
يعني لا حجة له عند الله تعالى في تعلم القرآن ثم ترك القراءة حتى نسيه • ذكر عن طلحة بن عبد الله بن عوف
قال أمر النبي عم مناديا فنادى حتى بلغ الثنية لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين وأن اليمين على المدعى عليه
الثنية اسم موضع بعيد من أبنية المدينة فرفع المنادي صوته حتى بلغ هذا الموضع قوله لا تجوز شهادة خصم
لأنه إذا كان خصمان كانت تهمة الكذب متمكنة في شهادته وقوله ولا ظنين بالظاهر المتهم وقد مر حديثه

في كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري في الباب الخامس وقوله وان اليمين على المدعى عليه ادخل
فيه الالف واللام فهذا دليل على ان جميع الايمان تكون في جانب المدعى عليه فيكون موافقا لمذهبنا
ذكر عن الاعمش عن حسان عن ابي الاشرس عن شريح ان اتاه رجل فقال ان هذا باعني جارية ملتوية العنق قال
شريح بينتك انه باعك والا فيمينه بالله ما باعك داء وفيه دليل على ان العيب قائم في الجارية في الحال
فانه ما لم يعرف وجود العيب بالجارية في الحال لا تسمع الخصومة وفيه دليل على ان العيب اذا كان يحدث
مثله في تلك المدة يكون القول قول البائع وفيه دليل انه يتوجه اليمين على البائع لان القول قوله
والاصل ان من جعل القول قوله في الشرع فانما جعل القول قوله مع اليمين فيحلف بالله ما باعك داء اي المراد
منه الجارية وبها داء اي عيب لان الداء الاسباع وهذا كما كتب في الصلح المسلم بن المسلم والمراد منه
ما يعتاده المسلم ذكر عن عمران بن حصين انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهدين واليمين على
المدعى عليه ولم يرد به ان الشاهد واليمين على المدعى عليه وانما اراد به تقسيم الحجة يعني البينة في جانب
المدعي واليمين في جانب المدعى عليه على ما ورد في الحديث المعروف قال ابو بكر احمد بن عمرو صاحب الكتاب
واذا تقدم الرجلان الى القاضي فينبغي للقاضي ان يقبل على المدعي ويسأله عن دعواه وهذه مسألة اختلف
فيها المشايخ ورأي صاحب الكتاب انه يسأله فاذا ادعى شيئا هل يسأل المدعى عليه الجواب ويقول ما تقول
فيما يدعي عليك هذا ايضا اختلف فيه المشايخ ورأي صاحب الكتاب انه يسأله فان اقر به اثبت اقراره في تلك
الرقعة وجعله في ديوانه حتى لا ينكر بعد ذلك وان انكر اثبت انكاره في تلك الرقعة وجعله في ديوانه
فاذا انكر هل يسأل المدعي ويقول قد انكر ما ادعيت اختلف فيه المشايخ ايضا ورأي صاحب الكتاب انه
يسأل فان قال المدعي لي بينة حاضرة فاتي به في المصر لا في مجلس القضاء ولكن استحلفه قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يجيبه ولا يستحلفه وقال ابو يوسف يجيبه ويستحلفه وقول محمد مضطرب فاذا كانت المسألة
مختلفة فالقاضي مجتهد فان رأى ان يميل الى قول ابي حنيفة لا يحلفه وان رأى ان يميل الى قولهما يحلفه كما في
التوكيل بغير رضا الخصم اذا وكل وليس به عذر المرض والسفر فالقاضي مجتهد وقد مر هذا الفصول في الباب
السابع وان قال لا بينة لي وقال يهودي غيب فانه يحلفه القاضي واذا حلفه في كل موضع حلفه ان شاء غلظ
في اليمين وان شاء لم يغلظ لكن ينبغي ان يتأمل حتى لا يكرر اليمين عليه فانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا
واذا حلفه بالله والرحمن الرحيم كان ثلثة ايمان والمستحق عليه يمين واحد وصفة التغليظ ما ذكر صاحب
الكتاب ان يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب المدرك الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان عليك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه هذا
صفة التغليظ والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون في التغليظ ما شاؤا وينقصون ما شاؤا
واليمين بدون صفة التغليظ ذكر اسم الله تعالى وهو ان يقول والله ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال

القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعي وعلى كل مدعى عليه ومنهم من قال يعتبر حال المدعى
عليه ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر الله تعالى وان عرفه على غير ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم من قال
يعتبر حال المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ثم يحلفه هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه جمع بين الكل والبعض لانه احوط لانه يجوز انه قد ادى البعض
فالمدعي متى اقر باستيفاء البعض والمدعى عليه ينكر ان يكون له قبله شيء فيطالبه برد ما قبض منه فلهذا
يحلفه ولا شيء منه ولا يحلفه ما استقرضت منه هذا المال ولا ابتعته ولا غصبته ولا اودعك لانه
لعل كان استقرض منه وغصبه منه وقبل الوديعة منه لكنه رد عليه فلو انكر وحلف كان كاذبا ولو
اقر بالاستقراض والغصب وادعى القضاء والرد ينكر المدعي فيراعي القاضي كلا الخصمين وشرطهما ولا يحلف
على هذا الوجه سواء عرض المدعى عليه او لم يعرض لكن يحلف فيما عدا الوديعة ما له عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه ولا شيء منه وفي الوديعة يحلفه ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة
ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكه او دل انسانا عليه الوديعة فلا يكون في يده لكن قيمته
القيمة في ذمته فلا يكتفي بقوله في يديك ولكن يقول له ولا له قبلك حق منه لان قوله قبلك قد يطلق على
الدين وكذلك كل ما ادعى المدعي من مال في ذمة المدعى عليه حلفه على ما وصفت لك وهو الذي ذكرنا جواب
ظاهر الرواية وهو قول الحسن بن زياد فان في غير ظاهر الرواية وهو قول الحسن يحلفه على الحاصل وروي
عن ابي يوسف ان الدعوى من المدعي اذا كان في المال المطلق يحلف على المال المطلق وان كان الدعوى في السبب
والمال يحلف على ذلك الوجه ان كان في القرض بالله ما استقرضت وان كان في الغصب بالله ما غصبت وهكذا
الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول ايها القاضي لا تحلفني على هذا الوجه فانه قد يستقرض الرجل من الرجل
شيئا ولا يكون عليه شيء بان رده او ابراه فحينئذ يحلفه على الحاصل قال مشايخنا الاول اصح لانه احوط
وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب انه ذكر في بعض الروايات انه اذا انكر الاستقراض
وقال ما استقرضت منه يحلفه على السبب بالله ما استقرضت وان قال ليس له علي ما يدعي يحلفه على الحاصل بالله
ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه قال رحمه الله وهذا احسن الاقاويل وعليه
القضاة قال فان ادعى قبله ضيعة او دارا او عقارا قال له سم ما تدعي حدده وسم موضعه وبلده لما
في الباب السابع فاذا فعل وصار معلوما يحلفه القاضي بالله ما هذه الضيعة ولا هذه الدار التي يحد
وحده لفلان بن فلان هذا في يدك ولا شيء منها ولا له قبلك منها حق ولا سببها جمع بين هذا كله ليكون
احوط لما قلنا قال وان ادعى جارية او غلاما او عروضا من العروض مما ينقل ويحول مثل دابة او ثوب فهذا
على وجهين اما ان كان قائما بعينه قد احضر او كان غائبا عن القاضي ففي الوجه الاول حلف المدعى عليه
بالله ما هذا الغلام لفلان بن فلان هذا ولا شيء منه جمع بين الكل والبعض لانه احوط وفي الوجه

الثاني قال في الكتاب يقول القاضي للمدعي بينه وانسبه الى جنسه وسم قيمته حتى يصير ذلك معلوما للقاضي
فيمكنه سماع الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان يكون ذلك الشيء في يده اما اذا كان مقرا
لكنه منكر ان يكون ملك المدعي وهو ملكه كلفه القاضي باحضاره حتى يمكن الاشارة اليه في الدعوى
والشهادة الا اذا كان يلحقه مؤنة كثيرة في ذلك ثم اذا انكر قال له القاضي ما قال في الكتاب صاحب
الكتاب شرط بيان القيمة وبعض القضاة يقولون لا يشترط ذلك ويقولون بان الانسان قد لا يعرف
قيمة ملكه بان ورث من غيره شيئا فلا يشترط ذلك فيكون القول في القيمة قول المنكر وصاحب الكتاب
يقول بان العين اذا كان مستهلكا حقيقة او في حكم المستهلك بان كان غائبا كانت الخصومة في المالية والقيمة
في الحقيقة فلا بد من بيان القيمة ثم اذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صح الدعوى فاراد استحلافه حلفه القاضي
بالله ما لفلان بن فلان هذا في يديك هذه الجارية التي ذكر ويسمي ولا شيء منها ولا هي له عليك ولا
قبلك ولا قيمتها التي سمى وهي كذا وكذا ولا شيء من قيمتها • اما يذكر عين الجارية وشيئا منها لانه ادعى كون
الجارية قائمة في يده وكتمها وأما قيمتها وشيئا منها لانه بالاستهلاك تصير القيمة واجبة وقد ادعى البعض
فيجمع بين الكل احتياطا • وزاد الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذه
الجارية التي ذكر ولا شيء منها ولا مثلها قال لان عند بعض العلماء ان اتلاف الحيوان يوجب المثل فربما
يعتقد ذلك المذهب فلو لم يذكر المثل ربما يحلف فيجمع بين الكل احتياطا لكن اذا انكل لزمه القيمة
لان الجارية اذا كانت غائبة لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها قال وان ادعى انه اشترى منه هذه
الضيعة التي حدها كذا او الدار او الجارية وسمى الثمن وانكر المدعى عليه ان يكون باعه ذلك واراد ان
يستحلفه على ذلك ففي ظاهر الرواية وهو قول الحسن يحلف على الحاصل ان شا كما قال صاحب الكتاب
بالله ما بينك وبين هذا بيع قائم الساعة فيما ادعى وقال بالله ما هذه الدار مشتري لهذا الساعة بما ادعى
من الثمن او قال بالله ما هذا البيع الذي ادعى عليك في هذه الدار قائم فيما بينكما الساعة بهذا الثمن على
ما ادعى وان شا حلفه ليس عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي او عرض المدعى عليه
للقاضي او لم يعرض وقال ابو يوسف يحلف على السبب بالله ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن
الذي يدعي ولا هذه الجارية الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول قد يبيع الرجل ثم يرجع عليه باقالة
او فسخ بيع او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع وادعي الفسخ فحينئذ يحلفه على الحاصل قال
واذا ادعت امراة ان زوجها قد طلقها ثلاثا او ادعت الجارية ان مولاها اعتقها او ادعى امراة نكاحا
على رجل او ادعت صداقا او ادعى رجل على امراة انها امرأته فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه
كيف يحلف اما في الطلاق ان شا حلفنا الزوج بالله ما طلقتها ثلاثا في هذا النكاح الذي تدعي انك قيم
بها عليه وان شا حلف بالله ما هي طالق منك ثلثا بما ادعت ولا يحلف بالله ما طلقها ثلثا

لانه لو حلفه بالله ما طلقها ثلاثا يؤدي الى الاضرار بالزوج لانه يجوز انه طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد
زوج بنكاح مستقبل وقال الحسن بن زياد ان ادعت الطلقات الثلاث يحلف بالله ما هي بائن منك
اليوم بثلث تطليقات على ما ادعت فان ادعت تطليقة واحدة ان شا حلفنا الزوج بالله ما هي طالق منك
اليوم بواحدة وان شا اسقط اليوم فحلفه بالله ما هي طالق منك بواحدة فيكون تحليفا على الحاصل
وهذا اشبه بجواب ظاهر الرواية فيحتمل ان يكون المذكور قولا لابي يوسف واما في العتق فلا يخلو من
ثلثة اوجه اما ان يكون المدعي للعتق جارية او عبدا ذميا او عبدا مسلما فان كانت جارية ففي ظاهر الرواية
وهو قول الحسن يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق وعلى قول ابي يوسف يحلف
على السبب بالله ما اعتقها الا ان يكون عرض للقاضي فيقول ان الرجل قد يعتق جاريته فترتد وتلحق
بدار الحرب وتسبى فتعود الى ملكه ثانيا فلا يمكنه ان يحلف ما اعتقها • ولو امتنع من ذلك لزمه حكم
الشرع وهو حرية الجارية وهي مملوكة حقيقة فيحلف على الحاصل • وان كان عبدا ذميا فهو مثل
الجارية لانه ينقض العهد فيلحق بدار الحرب ويصير ملكا ثانيا كالجارية وان كان عبدا مسلما ان شا
حلف على السبب بالله ما اعتقه على ما ادعى وان شا على الحاصل بالله ما هو حر الساعة بما ادعى لانه
لا ضرر عليه في التحليف على السبب لانه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق واما في دعوى النكاح فهاهنا
في اصل الاستحلاف وفي كيفية الاستحلاف • اما الكلام في اصل الاستحلاف عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يستحلف وعندهما يستحلف • واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله بقولهما لعموم البلوى به • ذكر في الفتاوى
وان ادعت الصداق يحلف الزوج على دعوى الصداق بالاجماع والمسئلة تعرف في كتاب النكاح واما
الكلام في كيفية الاستحلاف عندهما ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل فانه قال يحلف الزوج ان
كانت المدعية هي بالله ما هذه المراة امراتك بهذا النكاح الذي ادعته ولا لها عليك هذا الصداق
الذي ادعت وهو كذا وكذا ولا شيء منه ويحلف المراة ان كان المدعي هو بالله ما هذا زوجك على ما ادعى ولم
يذكر قول ابي يوسف فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية • وعلى قول ابي يوسف يحلف على السبب
بالله ما تزوجتها على كذا وكذا من الصداق الا ان يكون الزوج عرض ويحتمل ان يكون قول الكل فابو يوسف
فرق بين النكاح وبين ما تقدم • والفرق ان النكاح عقد خطير مصون عن البذلة فيحلف على الحاصل احتياطا
عرض للقاضي او لم يعرض قال واذا ادعى رجل على رجل اجارة ضيعة او دار او حانوت او اجارة عبد
او دابة او غير ذلك مما يؤاجر او ادعى مزارعة ارض او معاملة في نخل او شجر او رباط او غير ذلك مما يقع عليه
المعاملة ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل بالله ما بينك وبينه اجارة في هذا الذي ادعى قائمة
تامة لازمة اليوم ولا له قبلك فيها حق بالاجارة التي وصف ولم يذكر قول ابي يوسف فيحتمل ان يكون
المذكور جواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما اجرت الا ان يكون عرض

ويحتمل ان يكون قول الكل فابو يوسف فرق بين هذا وبين ما تقدم من العقد وان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فاذا
استحلف على السبب وحلف انتفى العقد وليس هنا شيء فلا يثبت له حق الرجوع بشيء فلا يكون مفيدا اما
فيما تقدم فالعين متقومة بنفسه فانكر ما في العقد الباقي ان العقد بقي بالاستحلاف لكن العين بنفسه
متقوم فيرجع بقيمة العين ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله انه اذا اختلف المؤاجر والمستأجر في الاجرة بعد
استيفاء المنفعة لا يجري التحالف ولو اختلف البائع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة يجري التحالف
لان التحالف لا يفيد في باب الاجارة ويفيد في باب الثمن **قال** وان ادعى رجل على رجل انه قتل ابنا
له عمدا او عبدا له عمدا او وليا له عمدا يجب به القود فاراد استحلافه على ذلك او ادعى قطع يده عمدا
او ادعى قطع يده عمدا او ادعى قطع يد ابن له صغير احضر معه او ادعى شجة او جراحة يجب فيها القصاص فاراد
استحلافه على ذلك اما في القتل ذكر في الكتاب انه يحلف على الحاصل • وذكر في كتاب الاستحلاف انه
يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا واختلفوا فيه منهم من قال ما ذكر في كتاب الاستحلاف
قول ابي يوسف وما ذكرها جواب ظاهر الرواية وهذا غير سديد فانه نص ابو يوسف بعد ذلك ان هذا قوله
ايضا **و**منهم من قال لا بل ما ذكر في باب الاستحلاف قول الكل وما ذكرها قول الكل ايضا فصار في القتل
روايتان عن الكل وجه تلك الرواية ان النص في باب القتل ورد بهذه الصيغة وهو حديث خيبر يحلف لكم اليهود
خمسين يمينا بالله ما قتلوا ولا علموا له قاتلا فعلم بهذا النص التحليف على السبب • ولو ورد النص بهذا في سائر
المواضع وجه هذه الرواية انه لو استحلف على السبب يتضرر به المدعى عليه لانه قد يكون قتل وليه ولا
شيء عليه بان قتله لردته او لدفع قصد قتله اياه او وجب عليه القصاص وعفي عنه او صالحه على
شيء وقد قبضه فابو يوسف على رواية كتاب الاستحلاف لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما تقدم وعلى
هذه الرواية يحتاج الى الفرق والفرق ما اشرنا اليه في كتاب النكاح • واذا حلف على الحاصل يحلف
بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا له قبلك حق بسبب هذا
الدم الذي ادعى لجواز ان يكون له دم فيه وبين غيره فعفا ذلك الغير فيكون حقه في المال فاذا نكل عند
ابي حنيفة رحمه الله يحبس حتى يحلف وعندهما يقضى عليه بالدية والمسئلة تعرف في كتاب الدعوى
واما قطع اليد او الجراحة او الشجة التي فيها القصاص يحلف على الحاصل بالله ما له عليك حق بسبب قطع
يده هذه ولا له قبلك حق بسببها وكذلك الشجاج والجراحات فيه وفي ابنه وعبده **قال** وان ادعى
انه قتل ابنه خطأ او وليا له خطأ او قطع يده خطأ او شجه خطأ • او ادعى عليه شيئا يجب عليه شيئا
يجب عليه فيه دية او ارش استحلفه بالله ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه
الذي ادعاه ولا شيء منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لان دعوى الخطأ دعوى المال فيكون هذا
الدعوى ودعوى سائر الاموال سواء ودعوى سائر الاموال يحلف على الحاصل فكذا هذا وقال ابو يوسف

كل حق

قوله لتوكيد الاتصال الاسنادي المراد بالتركيب
الاسنادي ههنا اسناد كفى الى العلم لتقدير
كفى الله وليا والمراد بالاضافي ما حصل من دخول
الباء على الله فالتركيب الاسنادي حاصل
من جهة المعنى مؤكد بالاضافي من جهة اللفظ
فان المجرور يسمى بالاضافة اه

كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل خطأ او الجناية التي يجب فيها الارش فانه يستحلف بالله ما قتلت ابن هذا
فلانا او في الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة وكل جناية يجب بها الارش والدية عليه يستحلف على ما ذكرنا
في القصاص يريد به على الحاصل ذلك زعما قاله اولئك المشايخ من التوفيق بين الروايتين غير سديد وانما قال
ابو يوسف هذا لان بين العلماء اختلاف ظاهر الرواية ان الدية على القاتل تجب ثم تتحمله العاقلة او تجب
على العاقلة ابتداء منهم من قال بالاول وبعض المسائل يدل عليه **و**منهم من قال بالثاني فلو استحلفه
على الحاصل بالله ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من الوجوه الذي ادعى ربما يتأول قول بعض
العلماء ان لا شيء قبله انما الوجوب على غيره فلا يمتنع من اليمين فيفوت حق المدعي هذا المعنى لا يتأتى في جناية
يجب موجبها عليه **قال** الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ما قاله ابو يوسف غير سديد لان الدية
اذا كانت تجب على العاقلة ابتداء عند بعض العلماء يجب بعضها او شيء منها على القاتل لانه واحد من العاقلة
في تحمل الدية فاذا كان كذلك فاذا حلفه بالله ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى ولا شيء منه
يمتنع الاحتراز عنه لكن ما قاله ابو يوسف • سديد لان من العلماء من قال ان القاتل ليس بواحد من العاقلة
فلا يمتنع الاحتراز عنه **قال** ولو ان امرأة ادعت على زوجها انه حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يدخل هذه الدار
وانه دخلها بعد اليمين فسأل القاضي الزوج عن دعواها فانكر كيف يحلف فهذا على اربعة اوجه اما
ان انكر الامرين جميعا او انكر الامرين او اقر باليمين وانكر الدخول بعد اليمين او اقر بالدخول وانكر اليمين
ففي الوجه الاول لا يحلف لان الحق قد بان باقراره فبانت منه المرأة • وفي الوجه الثاني يحلف ثم في
ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هذه المرأة بائن منك بثلاث تطليقات على ما ادعت وعلى قول
ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثا ان لا تدخل الدار ثم دخلتها بعد ذلك وفي الوجه الثالث
يحلف على الدخول بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امرأتك هذه هكذا ذكرها قال
بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف • اما في ظاهر الرواية يحلف على الحاصل كما يحلف في الوجه الثاني لانه
من الجائز انه ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم دخل ثم تزوجها وفي الوجه الرابع يحلف بالله ما حلفت بطلاق
امرأتك هذه ثلاثا ان لا تدخل هذه الدار ثم ان دخلتها هكذا ذكر وقال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف
اما في ظاهر الرواية يحلف كما يحلف في الوجه الثاني لانه من الجائز انه حلف لكن ابانها بواحدة وانقضت عدتها
ثم دخلها ثم تزوجها • وكذلك على هذا العتاق اذا ادعى العبد او الامة على المولى انه حلف بعتقه ان
لا يدخل هذه الدار وانه دخلها فهذا ايضا على هذه الوجوه الاربعة قال في الكتاب الا ان يعرض المولى
والزوج للقاضي في ذلك بشيء فيستحلفه بالله ما هذه المرأة طالق منك ثلاثا بهذه اليمين التي ادعت
ولا هذه الامة حرة بما ادعت من يمينك فاذا حلف على ذلك فهذا ما نريد وهذا ابو زيد قول اولئك
المشايخ ان المذكور قول ابي يوسف **قال** ولو ان رجلا باع من رجل جارية ثم اختلفا في الثمن فقال البائع

بعتك بالفين وقال المشتري اشتريتها منك بالف يتحالفان ويترادان ويبدأ في التحالف بيمين المشتري وفي كلامه
كلام كثير والمسئلة موضعها كتاب البيوع • ثم اذا تحالفا فانما ينقض القاضي العقد بينهما اذا طلبا او طلب
احدهما منه اما بدون الطلب لا ينقض فرق بين هذا وبين اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي
يفرق بينهما سواء طلبا او لم يطلبا لان بنفس اللعان قد ثبت حرمة المحل ثم على ما قالوا لم المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا • وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه الى طلب العبد فاما فسخ العقد ههنا فاحتيج الى طلبهما
او طلب احدهما **قال** ولو ان رجلا ادعى على رجل انه زوجه ابنته فلانة وهي صغيرة وقدمه الى القاضي فانكر
الاب ان يكون زوجها اياه فاراد استحلاف الاب على ذلك فان كان قدمه الى القاضي والجارية صغيرة
لا يستحلف الاب عند ابي حنيفة لوجهين احدهما انه لا يجري الاستحلاف عنده في النكاح والثاني ان
فائدة الاستحلاف النكول ليصير مقرا والاب لو اقر على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصح عنده وعند ابي يوسف
ومحمد يستحلف وان قدمه وهي كبيرة فانه لا يستحلف بالاجماع لانه لا توجه الخصومة عليه واليمين
واما المرأة هل تستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما تستحلف على ما ادعاه الزوج **قال** ولو ان رجلا
حلف بعتق عبده ان لا يزني ابدا فقدمه العبد الى القاضي فقال هذا حلف بعتقي ان لا يزني وقد اتى الذي
حلف عليه بعد يمينه وقد حنث وعتقت فاستحلف على ذلك ذكر صاحب الكتاب انه يستحلفه بالله ما زنيت
بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا ان لا تزني وان نكل عن اليمين عتق عليه العبد وان حلف فلا شيء عليه وذكر
الخصاف في شرح هذا الكتاب انه لا يستحلف ما زنى على ما يدعيه العبد قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الرواية محفوظة في الكتب ان القاذف اذا ادعى على المقذوف انه قد صدقه
وانه قد زنى واقام البينة على ذلك يقبل وان لم يكن له بينة واراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه
في ذلك القذف ليسقط الحد عنه لا يستحلف المقذوف على ذلك ولا فرق بين المسئلتين فان مقصود
القاذف من هذه الدعوى اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كما ان مقصود العبد من هذه
الدعوى اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب الحد على المولى فلا فرق بينهما فتصير الرواية في مسئلة القذف
ان المقذوف لا يستحلف على انه صدق القاذف في قذفه اياه بالزنا رواية في مسئلة العبد ان المولى لا
يستحلف بالله ما زنى بعد ما حلف بعتقه من الوجه الذي يدعيه الغلام وتصير الرواية ان المولى يستحلف
رواية في مسئلة القذف ان المقذوف يستحلف فصار في كل واحد من المسئلتين روايتان وجه الرواية
التي قال لا يستحلف انه لا يعتبر مقصود القاذف ومقصود العبد وانما يعتبر اصل ما تعلق بالزنا
من الحكم واصل ما تعلق بالزنا من الحكم الحد وانه مما لا يجري فيه الاستحلاف **و** وجه الرواية الاخرى
ان مقصود القاذف اذا اقام رجلا وامرأتين على تصديق المقذوف والعبد على الحرية يقبل وكل
حكم يثبت مع الشبهات يجري فيه الاستحلاف ولم يذكر في الكتاب ان العبد هل يصير قاذفا للمولى

وما ذكر صاحب الكتاب اشارة الى انه لا يصير قاذفا لانه قال وقد اتى الذي حلف عليه • ولو صار قاذفا
بهذا اللفظ لما ترك قوله وقد زنى ويحتمل ان هذا اللفظ عجز عن القذف وقد نص في الحدود ان من قال
لغيره فعلت كذا لا حرمة كما قلت يصير قاذفا لانه تقدم ذكر الزنى فينصرف قوله هو كما قلت الى ذلك
وكانه قذف صريحا بالزنا فكذا ههنا سبق من العبد ان المولى حلف بعتقه ان لا يزني ثم قال وقد اتى الذي
حلف عليه يعني وقد زنى واذا انصرف اليه صار قاذفا وكان المذكور في الكتاب يخالف المشار اليه في
هذا الكتاب فاذا احلف المولى يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك الى اخره وهذا
قول الكل فانه نص على قول محمد وانما كان كما اشار اليه محمد • كذلك كل امر لا يجوز ان يبطل يحلف المدعى عليه البتة
بالله ما فعلت هذا الشيء الذي ادعى عليك وكل امر يجوز ان يبطل مثل البيع والاجارة والنكاح والطلاق والهبة
والشجة والجراحة وما يجوز العفو عنه والصلح منه يحلف المدعى عليه على ما ذكرت لك ولا يحلف ما فعلت
كذا وكذا وشرح هذه الاشارة ما مر في عتق العبد الذمي والعبد المسلم فاذا احلف المولى ان حلف فلا شيء عليه
وان نكل لزمه العتق ولا يلزمه الحد لان ذكرنا فيه انه اقر بالزنا مرة والحد لا يجب بالاقرار مرة **قال** ولو ان
رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان هذا زوجني امته فلانة على مائة درهم فانه يستحلف على ذلك وهذا
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لو اقر جاز وان جحدت الامة بخلاف ما ادعى على الاب بعد ما بلغت الابنة
واما على قول ابي حنيفة لا يستحلف هنا كما لا يستحلف ثمة **قال** ولو ان رجلا اشترى من رجل جراب هروي
وقبضه المشتري فوجد احد عشر ثوبا ثم اختلفا فقال البائع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بمائة
درهم وقال المشتري بل اشتريته منك على ان فيه احد عشر ثوبا بمائة درهم واراد كل واحد منهما استحلاف
صاحبه على ما ادعى فان القاضي يحلف البائع بالله ما باعه هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن
الذي ادعاه لان المشتري يدعي العقد في الثوب الحادي عشر والبائع منكر ولو انكر العقد في جميع الاثواب
كان القول قوله مع اليمين فكذا اذا انكر العقد في البعض فان نكل لزمه دعوى المشتري • وان حلف على ذلك
رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري على دعوى البائع اما الرد فلانه لما حلف البائع فقد فسخ العقد لانه
لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول اذا انفسخ وجب على المشتري الرد **واما** عدم تحليف المشتري
لان فائدة التحليف النكول ليصير مقرا ولو اقر بما ادعى البائع صريحا كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوبا
زائدا لو بقي البيع عليه فلا يفيد تحليفه **قال** ولو ان رجلا في يده عبد او امة او عرض من العروض ادعاه
رجلان كل واحد منهما يقول هو لي وقدماه جميعا الى القاضي فسأله القاضي عن دعواهما فاقر به لاحدهما وجحد
الاخر يؤمر بالتسليم الى المقر له لان بدعواهما لا يبطل ملكه ويده فيما اقر به لاحدهما كان هذا اقرارا
على نفسه فيصح فان اراد الاخر استحلافه لا سبيل له عليه وانما الخصومة له على المقر له لان فائدة الا
ستحلاف النكول وبعد خروج العين عن ملكه ويده لا يصح النكول لانه بدل او اقرار **قال**

فاذا قال الذي يجحده للقاضي انما اخرجه من يده باقراره بعد لهذا الرجل اليه فرفع اليمين عن نفسه فحلفه لي بالله
ما لي قبله ولا عليه هذا المملوك ولا قيمته فان القاضي يستحلفه على ذلك له • صاحب الكتاب اطلق
المسئلة ومحمد ذكر في الكتب في مواضع ان الخصمين اذا ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول العبد
ملكي غصبته هذا مني فاقر به لاحدهما ودفع العين الى المقر له فللذي يجحد له ان يستحلفه لانه يدعي عليه
سبب الضمان وهو الغصب ولو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يستحلف الا ترى ان من ادعى على اخر عينا في يده
انه ملكه غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام
البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة واليمين وان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فاقر
لاحدهما ودفعه اليه عند ابي يوسف ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يلزمه الضمان لان الاقرار
على الاخر انما حصل بدفع العين الى المقر له • وان الدفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون موجبا عليه الضمان
فاذا انكر لا يستحلفه وعند محمد يستحلفه لانه لو اقر به يلزمه الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ
والتزم الضمان بترك الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب
عليه بالعقد فوجب عليه الضمان كما لو دل سارقا على الوديعة فاذا انكر يستحلفه اما اذا ادعى
كل واحد منهما هذا العين ملكي في يديك فاقر به لاحدهما ودفع اليه ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر به
لا يضمن للاخر اما عند ابي يوسف لما قلنا واما عند محمد فلانه لا يدعي عليه ضمانا بترك الحفظ الواجب
بالعقد فلا يضمن للمدعي بجحوده اذا دفع العين الى المقر له الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان ملكا
مطلقا فاقر به لابنه الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة تندفع الخصومة واليمين
عليه واذا لم يضمن لا يستحلف فما اطلق صاحب الكتاب في المسئلة محمول على ان كل واحد منهما ادعى عليه
الغصب او الوديعة على قول محمد قال ولو كان صاحب اليد يجحدهما جميعا فطلبا يمينه كل واحد منهما
يقول للقاضي استحلفه لي فان القاضي يحلفه لكل واحد منهما على دعواه فان بدا باحدهما فذلك جائز
لانه لا يمكنه ان يحلفه لهما جميعا معا فيبدا بايهما شاء وان تشاحا في ذلك اقرع بينهما تطييبا لقلبهما
ونفيا لتهمة الميل عن نفسه لا ان يكون واجبا عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدا
بفصل خصومة البعض وان شاء اقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه كذا هنا فان حلفه
لاحدهما فنكل عن اليمين له فان القاضي يحلفه للاخر ولا يقضي بالنكول للاول فرق بين هذا وبين الاقرار
فانه اذا اقر به لاحدهما قضى به للاول والفرق ان الاقرار موجب الحق بنفسه لا يتوقف على قضاء
القاضي فحين اقر به للاول ثبت الحق له فيؤمر بالتسليم اليه واما النكول ليس باقرار صريح ولا
دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء القاضي فان لم يقض بالنكول للاول لم يثبت الاقرار فلا يثبت الحق
فلا يقضي له فلو قضى بنكوله للاول ينفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان من العلماء

من قال بان المدعى عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي يقضي له لان النكول اقرار دلالة فينفذ قضاؤه ودفع الى الاول
فان قال الاخر استحلفه لي فانه انما اعطاه بهذا ليدفع اليمين عن نفسه بذلك فان القاضي يستحلفه له
بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منها فان حلف فلا شيء عليه وان نكل
الزمه القاضي القيمة له وهذا محمول على احد الوجهين الذين ذكرناهما • وان قال الاخر حلفه لي ما هذا
العبد لي فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك لانه لو اقر به بعد ما صار العبد للاول لا يقبل قوله فلا
يفيد الاستحلاف على هذا الوجه قال ولو ادعى كل واحد منهما ان الرجل الذي في يده ذلك غصبه ذلك
مني فانه يحلفه لكل واحد منهما بالله ما هذا لفلان هذا ولا يحلفه بالله ما غصبه فان اقر لاحدهما او
نكل عن اليمين له استحلفه القاضي للاخر على ما وصفت لك وهذا قولهم جميعا • وكذلك ان ادعى كل واحد
منهما البيع فقال احدهما بعته هذا العبد بالف درهم وقال الاخر كذلك وقال الاخر بعته هذا
العبد بمائة دينار فانه يحلفه لكل واحد منهما فان اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين استحلفه القاضي للاخر
فان نكل لزمه دعواه وهذا قولهم جميعا قال وان ادعى كل واحد منهما انه اودعه هذا العبد فسال
القاضي عن ذلك فاقر به لاحدهما فان القاضي يستحلفه للاخر بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته
وهو كذا وكذا ولا اقل من ذلك ولا يستحلفه بالله ما اودعك وكذلك العارية وكذلك لو نكل عن
اليمين لاحدهما يستحلفه للاخر • وهذا محمول على قول محمد اما على قول ابي يوسف فلا يستحلف لما قلنا
قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى ان عليه الف درهم باسم رجل يقال له فلان بن فلان
الفلاني وانه هذا المال له وان فلان بن فلان الذي المال باسمه اقر بان المال له وانما اسمه عارية
في ذلك وانه قد وكله بقبض ذلك وفي الخصومة فيه فان القاضي يسال المدعى عليه عن هذه الدعوى
فان اقر بجميع ما ادعى للمدعي امره بدفع المال اليه شرط في هذه الرواية ان يدعي ان فلان بن فلان وكله بقبض
ذلك وروي عن ابي يوسف ان هذا ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا الرجل
امره بدفع المال اليه وجه تلك الرواية ان الدين في الذمة قال مملوك كالعين ثم لو ادعى عينا في يد
رجل انه ملكه وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدفع اليه • وان لم يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد
فكذا اذا ثبت كون الدين في الذمة مملوكا له وجه ظاهر الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا له لكن بهذا
لا يثبت له حق القبض اكثر ما في الباب انه يثبت كون الدين مملوكا له لكن بهذا لا يثبت له حق القبض لا محالة
ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان اقر بجميع ذلك او جحد جميع ذلك او اقر بالوكالة وجحد المال او اقر بالمال
وجحد الوكالة فان اقر بجميع ذلك امره بدفع المال اليه ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب
وانكر الوكالة له ان ياخذ ما له من المدعى عليه لان الدين انما يقضى من مال المديون فيكون اقراره تصرفا
منه على نفسه وفي ملكه فينفذ عليه ولا يتعدى الى غيره • وان جحد الدعوى كلها فسال المدعي للقاضي

حلفه ان قال القاضي يكلف المدعي البينة على المدعى اي من اقرار الرجل بالمال له ومن توكيله اياه بقبض ذلك
المال لانه يدعي انه خصم وينكر فيحتاج الى اثباته بالبينة وما قال في الكتاب وهو يكلف المدعي البينة على
اقرار الرجل بالمال او توكيله اياه بقبض ذلك المال كلاهما ليس بشرط بل الشرط اقامة البينة على انه وكيل
ليثبت كونه خصما والاخر فصل في الباب فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان اقام البينة على الوكالة
او لم يكن له فان اقام وثبت كونه خصما فبعد ذلك المسألة على وجهين • اما ان اقام البينة على المال
او لم يكن له بينة • وان اقام قبل وياخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وانكر ذلك
لم يكن له ان ياخذه من المدعى عليه لان المدعي انما اثبت الوكالة بالبينة والمدعى عليه خصم في اثبات
الوكالة عليه لان ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب هو خصما فيصير كان البينة قامت
على الغائب وان لم يكن له بينة على المال لو اراد استحلافه فان القاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني
ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان وهو الف درهم ولا اقل منها لانه لما اثبت الوكالة
بالبينة صار خصما لانه احضر من يدعي عليه المال والمدعي ينكر فيتوجه عليه اليمين وان لم يكن للمدعي بينة على
الوكيل وقال القاضي ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلانا الذي باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال
واستحلفه في ذلك يحلفه بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى هكذا ذكر في الكتاب
واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف واختلف المشايخ فيه منهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
هذا قولهما جميعا ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا قولهما خاصة بناء على ما ذكر في الجامع
الكبير انه اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره فان اقام البينة على وجود هذا العيب في الحال
كان البائع خصما له وان لم يكن له بينة فاراد استحلافه بالله ما تعلم وجود هذا العيب به في الحال فان
عند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف ولا فرق بينهما فان وجود العيب به في الحال شرط لسماع
الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض شرط لسماع الخصومة والاول اظهر ثم اذا حلف فان حلف انتهى
وان نكل صار مقرا بالوكالة منكر المال هنا مسائل ثلاث احديها هذه • والثانية لو اقام المدعي
البينة على اقرار الغائب له بالمال ولم يكن له بينة على التوكيل فلا خصومة بينهما فان طلب من القاضي
ان يحلفه حلفه كما قلنا فان حلف انتهى وان نكل صار مقرا بالوكالة منكر المال • والثالثة لو كان
المدعى عليه مقرا بالوكالة صريحا منكر المال فصارت المسائل الثلث واحدة وهو ما اذا اقر
بالوكالة وانكر المال ولو اقر بالوكالة وانكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال او اخذه
المال بالبينة ولم يصر خصما في حق الخصومة حتى لو اراد المدعي اقامة البينة على المدعى عليه بالمال قبل
ان يحلفه على المال او بعد ما حلف لا يسمع وانما كان لان المدعي انما يصير خصما بالوكالة والوكالة تثبت
باقرار المدعى عليه واقراره حجة على نفسه غير حجة على الغائب فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال

ان

ان كان جاحدا للمال او اخذ المال منه ان كان مقرا الا انه يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغائب ولو ثبت في حق
الخصومة واثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت كان في ذلك قضاء على الغائب ويتعدى قوله الى الغائب
ونظير هذا ما قال اصحابنا لو ان رجلا ادعى ان رجلا غائبا له فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق
له على هذا الرجل وان له عليه الف درهم واقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم
البينة ان هذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك وان لم يشأ امره القاضي بدفعه اليه وان لم يقر واراد
استحلافه حلفه فان جاء الغائب بعد ذلك وانكر الوكالة فالقول قوله كذا هنا فرق بينما اذا ثبت
الوكالة بالاقرار وبينما اذا ثبت بالبينة • والفرق ان الاقرار حجة على نفسه وليس بحجة على غيره والقضاء
بالاقرار يقتصر على المقضي عليه اما البينة حجة في حق الكل والقضاء بالبينة يتعدى الى الناس اجمع فلهذا
اذا ثبت الوكالة بالبينة يكون خصما واذا ثبت بالاقرار لا يكون خصما • وايضا اذا اقر بالمال وجحد الوكالة
فهذا على وجهين اما ان اقام البينة على الوكالة او لم يكن له بينة فان اقام ثبت الوكالة بالبينة فصار
خصما مطلقا فيؤمر بالتسليم المال اليه وان لم يكن له بينة فاراد استحلافه يحلفه على ما قلنا فان
فان حلف انتهى • وان نكل ثبت الوكالة لكن في حق اخذ المال منه لا في حق الخصومة والقضاء على الغائب
قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان ابي فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري
وله على هذا كذا وكذا من المال فان القاضي يسأله عن ذلك فان اقر بجميع ذلك امره القاضي ان يدفع
جميع ذلك اليه ولم يكن ذلك حكما من القاضي على الاب • هنا اربع مسائل مسألة في الوارث اذا احضر ومسألة
في الوكيل اذا احضر • ومسألة في الوصي اذا احضر ومسألة في المشتري اذا احضر • اما الاول فالجواب
على ما ذكر في الكتاب انه امره ان يدفع جميع ذلك اليه لان المدعى عليه اقر بثبوت حق القبض له في ذلك
في ذمته وفي عين في يده فان الدين في ذمته والعين في يده مملوك للاب باقراره فاذا مات الاب
ولم يزل الا هو فالابن كان حق قبض الدين والعين له فقد اقر المدعى عليه بثبوت حق القبض له في الدين
والعين جميعا فلهذا قبلنا اقراره وامرناه بالدفع اليه ولا يكون هذا حكما من القاضي على الاب لان
القضاء بدفع المال الى الابن لا يمس جانب الغائب الا ترى ان الاب لو كان حيا ولم يكن مات فطالب
الذي كان عليه المال بهذا المال فان القاضي يلزمه المال ويحكم به عليه فياخذه الاب منه ثم
هو يرجع على الابن بما كان اخذه منه فلا يكون في هذا ابطال حق الغائب ولو انكر المدعى عليه دعواه
فقال الابن استحلفه لي بالله ما يعلم انه ابن فلان بن فلان ولا يعلم ان فلانا مات • ذكر صاحب الكتاب
انه روي عن اصحابنا انه لا يستحلف ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك وانك وارثه ثم يحلفه
بعد ذلك على ما يدعي لاجل من المال ولم يبين ان هذا هو الذي روي عنه هذا من هو وقال
وفيها قول اخر انه يستحلف على العلم كما بينا منهم من قال منهم الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي

الاول قول ابي حنيفة والثاني قول ابي يوسف ومحمد بناء على ما ذكرنا من مسئلة الجامع وهو جعل الوكالة على هذا
الخلاف ومنهم من قال فيهما الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني الصحيح هو القول الثاني
انه يحلف كما في الوكالة حتى لا يقع الفرق بينهما انه جعل مسئلة الوكالة على الاتفاق فان حلف على ذلك كلف
الابن اقامة البينة على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت فصار كما لو اقر بالنسب
والموت صريحا وانكر المال • ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال
لكن يجعله خصما في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال لكن يحلفه البتة ما لفلان بن فلان
الفلاني عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلف على العلم لان ذلك ليس تحليف على ما فعله
فان النسب والموت ليس من فعله والتحليف لا على فعل نفسه يكون على العلم واما المسئلة الثانية
وهي مسئلة الوكالة اذا احضر الوكيل فادعى انه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له قبله
وبقبض العين الذي في يده وديعة وصدقه المدعى عليه بجميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين اليه ولا يؤمر
بدفع الوديعة وفي مسئلة الوارث امره بدفع الدين والعين الى الوارث والفرق ان الوديعة عين مال مملوك
للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه فكان اقرار المودع بثبوت حق القبض للوكيل اقرارا منه في ملك الغير
فلا يكون مقبولا اما اذا مات المودع صار الملك للوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوكيل
في ملك الغير واما المسئلة الثالثة وهي مسئلة الوصي اذا احضر الوصي وقال ان فلان الفلاني توفي واوصى
الي بقبض الدين الذي في ذمة هذا الرجل وبقبض العين الذي في يده وصدقه صاحب اليد فانه يؤمر
بتسليم الدين والعين جميعا كما في المسئلة الاولى بخلاف المسئلة الثانية • والفرق بينهما ان الوكالة انابة
في حالة الحيوة والوصاية انابة بعد الوفاة فمع هذا فرق والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي تركة
الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هو انه وصي وصدقه المودع امضاه وامر المودع
بدفع الوديعة اليه اما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل في مال الغائب وولاية امر المودع بدفع الوديعة
اليه • واذا ادعى هنا انه وكيل وصدقه لو عمل ان يأمر المودع بدفع الوديعة اليه والفقه ما ذكرنا
اليه في الفرق بين الوكيل والوارث واما المسئلة الرابعة وهي مسئلة المشتري اذا احضر المشتري وديعة
عينا في يد رجل انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه صاحب اليد فانه لا يأمر القاضي بالتسليم
اليه لان الشراء سبب متجدد للملك لما لو كان المدعي يدعيها لملك بسبب فلو قضى لا بد ان يقضي بالملك
والسبب ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب باقرار ذي اليد • وهذا لا يجوز بخلاف
الارث لان ذلك ليس بسبب متجدد للملك المال بل هو بقاء على ملك المورث فلا يكون هذا قضاء على
الغائب قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه اشترى دارا الى جنب داره وانه شفيعها بداره واراد تحليفه
على ذلك وقال للقاضي ان هذا لا يرى الشفعة بالجوار فان حلفه ما له قبله شفعة في هذه الدار التي بيعت

وحدوث

وحدوث ويتأول قول من لا يرى الشفعة بالجوار ويحلف فيكون صادقا في يمينه فان القاضي يستحلفه على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار التي وحدد بكذا وكذا ولا اقل من ذلك صاحب الكتاب ايضا الا ان كان يأمر القاضي
بان ينظر للمدعى عليه اذا عرض للقاضي ويحلفه على الحاصل ثم حول الكلام الى جانب المدعي فامر القاضي
ان ينظر للمدعي اذا عرض للقاضي • وذكر من هذا الجنس مسايل وهذا لان بين العلماء اختلافا ظاهرا في
استحقاق الشفعة بالجوار فمتى حلفه بالله ما له قبله شفعة يتأول قول من لا يرى الشفعة بالجوار فيكون
صادقا في يمينه فيؤدي الى ابطال حق المدعي فيحلف على السبب نظرا للمدعي ان كان في هذا النظر ضرر
بالمدعى عليه بالجوار انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب لان القاضي لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق له وهو الشراء اذا ثبت يثبت الحق
له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وذكر
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب في هذا الفصل مسئلة يحتاج اليها القضاة وهو
ان الرجل اذا جاء الى القاضي وهو يرى مذهبنا المخالف وادعى شفعة بالجوار على رجل هل يقضي له القاضي
بالشفعة ام لا اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يقضي لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا علم القاضي
بذلك لا يلتفت الى دعواه ومنهم من قال يقضي لانه لما طلب الشفعة فقد ركن الى مذهبنا فيقبل دعواه
ويقضي له وان كان يعتقد خلاف ذلك كما قلت في احد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع الى القاضي ان
زوجه محرم منه فان القاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد لانه ركن الى ديننا وان كان يعتقد خلاف
ذلك وان رفعا يفرق بينهم جميعا لما قلنا كذا هنا ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي يسأله القاضي عن
ذلك ويقول هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار فان قال نعم يقضي وان قال لا دفعه عن مجلسه ولا يسمع كلامه
قال رحمه الله وهذا اوجه الاقاويل واحسنها ومن جنس مسئلة الكتاب ما حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي
رحمه الله انه خرج حاجا فدخل على القاضي ابي عاصم انه كان يدرس في الخليفة فكنا نحن جلوسه اذ ادعت
امراة على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجوه الذي تدعي فلما اراد
الرجل ان يحلف نظرت اليه وعلم انه لماذا نظرت اليه فنادى خليفته وقال سل الرجل من اي المحلة هو حتى
ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة عنك لان الشافعي رحمه الله لا يرى النفقة للمبتوتة
وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها ومن هذا الجنس
مسئلة ذكر بعد هذا وهو انه اذا ادعت امراة على زوجها انه آلى منها ومضت مدة الايلاء ووقعت
الفرقة بينهما وطلبت من القاضي استحلافه وقالت للقاضي انه ممن يرى ان المولي يوقف بعد الاربعة
اشهر فيقال له اما ان تفيء واما ان تطلق فان حلفته بالله ما انا بائن منه بهذا الايلاء فان حلف تأول
انه لست بائن منه فان القاضي لا يحلف على ذلك ولكن يحلفه على السبب بالله ما آليت منها والله لا اقربك

بلد كذا وكذا على ما ادعت فان حلفا برئ وان نكل عن اليمين ابانها منه بتطليقة نظرا للمدعية • وان كان فيه ضرر بالمدعى عليه لان سبب الفرقة اذا ثبت وهو الايلاء لا يجب الحكم وهو وقوع الفرقة وعدم الرد انما يكون باسباب عارضة فلا يعتبر **قال** ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الف درهم وان اراد استحلافه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر الطالب ذلك وقال ما حلفته عليها وطلب المدعى عليه يمين الطالب على ذلك فان القاضي يحلفه لان المدعى عليه يدعي عليه ايفاء حقه في اليمين • ولو ادعى ايفاء حقه في المال واراد ان يحلف الطالب على ذلك كان له ذلك فكذا اذا ادعى ايفاء حقه في اليمين واراد ان يحلفه • وهذا لانه يدعي شيئا لو اقر به الطالب لزمه فانه اذا اقر به لا يبقى له قبله حق لان المستحق عليه يمين واحدة • وبهذا جرى الرسم ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يكتب له الخط حتى لا يحلفه مرة اخرى وهذا لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكر يحلف فيحلفه القاضي بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواك هذه عند قاضي بلد كذا فان حلف فله ان يحلف المدعى عليه على المال وان نكل الطالب عن اليمين لم يحلف المدعى عليه لانه اقر انه لا حق له قبله **قال** ولو كان ادعى عليه الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي قد كان ادعى هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وكذا ثم خرج من دعواه تلك فابرأني من هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئني منها فان حلف على ذلك حلفت له ما له على هذه الالف التي ادعاها ولا شيء منها فان القاضي لا ينبغي له ان يحلف المدعي ما ابرأت هذا المدعى عليه من هذه الالف ولا من شيء منها هكذا ذكر صاحب الكتاب • واشار في الكتاب الى الفرق بين دعوى البراءة من المدعى عليه على المدعي وبين دعوى المطلوب على الطالب انه حلفه مرة اخرى واختلف فيه بينهم من قال لا فرق بينهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوعين فان الاستحلاف انما يكون على وفاق الدعوى ولا يكون على خلاف الدعوى فالمطلوب ادعى على الطالب البراءة عن الدعوى لا عن الالف ثم وضع اليمين على خلاف الدعوى وقال لا ينبغي ان يحلف المدعي ما ابرأت هذا المدعى عليه من هذه الالف والمطلوب ما ادعى البراءة عن الالف حتى يحلف على البراءة عن الالف وانما ادعى البراءة عن الدعوى **اما** في المسألة المتقدمة وضع المسألة على وفاق الدعوى فان المدعى عليه ادعى على الطالب انه استوفى حقه في اليمين واجاب وقال انه يحلف على هذا بالله ما حلفته وكان استحلافا على وفاق الدعوى فيستحلفه فههنا ايضا يستحلف على دعوى البراءة من الدعوى ومنهم من فرق وقال لا يستحلف ايضا على دعوى البراءة من الدعوى والصحيح انه يستحلفه واليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه • ثم ذكر بعد هذا مسألة الايلاء وقد شرحناها فيما تقدم **قال** وان ادعى رجل على رجل انه كسر ابريقا له واحضره وانه صب في طعام له ماء فافسده جواب المسألة معروف ان عند صاحب الابريق والطعام بالخيار ان شاء اسلم الابريق

والطعام

٤٨

٤٠

والطعام ولا يرجع عليه بشيء وان شاء دفع الابريق والطعام الى الجاني ويرجع عليه بالمثل في الطعام ان كان له مثل وبجميع قيمة الابريق من خلاف جنسه • وعند الشافعي رحمه الله يضمن النقصان ولا يضمن جميع القيمة فاذا عرفنا جواب المسألة فلو قال المدعي للحاكم ان هذا ممن يرى ان من فعل هذا لزمه النقصان ولم يوجب عليه قيمة الابريق ولا مثل حنطة فيحلفه بالله ما له عليك قيمة الابريق ومثل هذا الطعام يتأول قول الشافعي ويحلف فلا يكون حانثا في يمينه فان القاضي يحلفه له على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه المدعي نظرا للمدعي ان كان فيه ضرر بالمدعى عليه لما قلنا من قبل **قال** ولو ان رجلا ادعى على رجل انه حرق ثوبه واحضر الثوب الى القاضي واراد استحلافه فان القاضي لا يحلفه على السبب بالله ما حرقت ثوبه لانه يجوز ان يكون حرقه ولا شيء عليه بان ابراه عن ضمان النقصان او صالحه على شيء او اعطاه ضمان النقصان فلا يحلفه على السبب لكن ينظر القاضي في الحرق لان من الحرق ما يوجب النقصان من غير خيار وهو ان يكون الحرق يسيرا • ومن الحرق ما يثبت الخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله وهو ان يكون الحرق فاحشا فان كان يسيرا اوجب النقصان من غير خيار يقوم الثوب صحيحا ويقوم محترقا فيضمنه ذلك ويحلفه على الحاصل لان الحرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع فلا يمكنه ان يتأول شيئا فلم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وفي التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه فيحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم الذي ادعى فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك هذا اذا كان الثوب حاضرا وان لم يكن الثوب حاضرا فجاء المدعي فقال ان هذا احرق ثوبا لي فان القاضي يقول له كم نقص هذا الحرق ثوبك ثم حتى احلفه لك عليه لان الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدعى به ومعرفة الغائب ببيان القيمة والصفة هذا اذا كان الحرق يسيرا وان كان الحرق فاحشا اوجب جميع قيمة الثوب كان الجواب فيه في حق كيفية التحليف كالجواب في الابريق وافساد الطعام بصب الماء فيه **قال** وكذلك ان ادعى عليه انه هدم حائطا او افسد متاعا له او ذبح شاة او بقرة او فقأ عين عبد له فمات من غير ذلك او عين دابة له او جنى على شيء من ماله فنقصه ذلك الشيء ولم يرد له حتى فان القاضي يقول كم نقصان ذلك فان عرف ذلك يحلفه على الحاصل ولا يحلفه على السبب لان في التحليف على السبب ضررا بالمدعى عليه وليس في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي **قال** ولو ان رجلا ادعى على رجل انه قال له يا فاسق او عبد ادعى انه قال له يا زاني او قال له يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ادعى عليه امرا من الامور التي يجب به التعزير او ادعى عليه انه ضربه او لطمه وادعى عليه التعزير فاراد استحلافه يحلفه لان التعزير محض حق العبد والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان حلف لا شيء عليه وان نكل لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول كالاموال وصفة الاستحلاف انه يحلف على الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعى ولا يحلف على السبب بالله ما فعلت

لانه يجوز ان يكون فعل ولكنه ابراه او عفى عنه وهذا انما سقط بالعفو والابراء قال وان ادعى على رجل انه وضع
على حائط له خشبا او اجرى على سطحه ميزابا او في داره او فتح عليه في جهته بابا او بنى على حائط له بناء او ادعى
انه اخرج من تراب فرمى به في ارضه او زبلا او دابة ميتة او شيئا مما يكون فسادا في ارضه وجب على صاحبه
نقله واراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا بخلاف ما تقدم لانه ليس
في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق رفع هذه الاشيا
عن ارضه لا يتصور سقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتداء ان يضع الخشب على الحائط وان
يلقي التراب او الدابة او الميتة في ارضه كان ذلك اعارة منه فمتى بدا له كان له ان يطالبه بالرفع عن
ارضه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز واجرى لا ارض لذلك لا يجوز لان هذا
الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتضرر المدعى عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السبب فان حلف فلا
سبيل له عليه • وان نكل كلفه القاضي رفع الخشبة والدابة الميتة عن ارضه قال ولو كان صاحب
الخشب هو المدعي فقدم صاحب الحائط فقال كان لي على هذا الحائط خشب فرفع او قال قلعته لا اعلم
غيره وصاحب الحائط منعني من ان اضع عليه الخشب فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا فانه ما لم
تصح الدعوى لا يستحق الجواب وتصحيح الدعوى في ان يبين ان له حق وضع خشبة او خشبتين وان يبين غلظ
الخشبة فان هذا يتفاوت بين غلظ الخشبة وخفتها وبين موضع الخشبة من الحائط فان صحح دعواه سال
القاضي المدعى عليه عن ذلك فان اقر فقد انقطعت المنازعة وان جحد وطلب المدعي استحلافه ما استحلفه
القاضي على السبب بالله ما كان له عليه خشبة او بالله ما وقعت الخشبة او بالله ما طرحت الخشبة لانه
يجوز ان يكون طرحها لانه لم يكن له حق وضع الخشبة فلا يحلف على السبب فيحلف على الحاصل بالله ما لهذا
في هذا الحائط موضع هذه الخشبة وهو كذا او كذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق واجب له فان حلف
لم يكن عليه سبيل وان نكل الزمه القاضي حقه قال وكذلك اذا ادعى مسيل ماء فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى
اولا لما قلنا وتصحيح الدعوى في ان يبين له مسيل ماء المطر او ماء الوضوء فان هذا يتفاوت فان ماء المطر
لا يكون دائما ولكن يكون اكثر وماء الوضوء والغسالات يكون دائما ولكن يكون اقل فلا بد من ان يبين قال
وكذلك ان ادعى طريقا في دار رجل يامره القاضي اولا ان يصحح الدعوى لما قلنا وتصحيح الدعوى في ان
يبين مقدار عرضه وطوله وموضعه من الدار ثم يستحلفه على الحاصل بالله ما له هذا الحق الذي
ادعاه في هذه الدار التي في يده فان حلف فلا سبيل عليه وان نكل لزمه القاضي حقه وذكر في كتاب
الدعوى وقال اذا ادعى مسيل ماء او طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل ماء وان له طريقا
في هذه الدار تقبل البينة وان لم يبينوا هكذا ذكر في بعض النسخ وذكر في البعض انه لا يقبل ما لم يبينوا
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني نادرا ما ذكر في بعض النسخ انه يقبل اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار

للمدعي ان للمدعي مسيل ماء او طريقا في داره فان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار روى بل ما ذكر في بعض النسخ
انه لا يقبل اذا شهدوا على الاقرار فان جهالة المقر به تمنع صحة الشهادة قال وان ادعى على رجل انه شق
في ارضه نهرا فساق فيه الماء الى ارضه فانه ينبغي للقاضي ان يساله عن هذه الارض التي شق فيها حتى تصير معلوما
تصح الدعوى وذلك في ان يبين الحدود في هذه الارض وموضع هذا النهر من هذه الارض انه من الجانب
الايمن او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه فاذا بين صار معلوما فصحت الدعوى ثم يسال
القاضي المدعى عليه عن ذلك فان جحد دعواه واراد استحلافه استحلفه على السبب بالله ما احدث في ارض
هذا الرجل هذا النهر الذي وصف ولا يحلف على الحاصل لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى
عليه لانه اذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبته حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن
في الابتداء او البيع والاجارة وغير ذلك فيحلف على السبب وكذلك البناء وما اشبه ذلك على هذا
قال وان ادعى رجل على رجل انه حفر في ارض له حفيرة اضر ذلك بارضه واراد استحلافه على ذلك فانما
عليه النقصان في ذلك ويستحلفه القاضي على الحاصل بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه وهو كذا
وكذا ولا يحلف على السبب بخلاف ما تقدم لان هنا في التحليف على السبب ضررا بالمدعى عليه لانه
يجوز ان يكون حفر واضر بارضه ولكن ابراه عن ذلك او اوفاه النقصان فلو حلف على السبب يتضرر
المدعى عليه كما في دعوى الخرق اليسير في الثوب واجناسه • ثم من العلماء من قال اذا حفر حفيرة على ما
لا يضمن النقصان لكنه يؤمر بكبسها فاذا حلف على النقصان ربما يتأول قوله في ارضه فيحلف فصاحب
الكتاب لم ياخذ في ذلك بالاحتياط لانه لم يعتبر هذا القول • ثم قوله في الكتاب اضر ذلك بارضه اشارة
الى انه اذا لم يتمكن النقصان في ارضه بذلك لا يجب عليه شيء ولو رفع التراب من ارض انسان هل يجب
عليه قيمة التراب ينظر ان كان في موضع للتراب قيمة يضمن قيمة التراب سواء تمكن النقصان في الارض او لم
يتمكن لان الارض مملوكة له فيكون التراب ايضا مملوكا له قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله
الرواية محفوظة فيما اذا دخل الماء في ارضه واجتمع الطين في ارضه بذلك فانه لا يكون لاحد ان ياخذ
ذلك الطين ويرفعه عن ارضه بخلاف الصيد اذا دخل في ملكه حيث يملك كل واحد ان يصطاده وله
السمك اذا دخل مع الماء في ملكه كان لكل واحد ان ياخذه فثبت ان التراب مملوك له فاذا رفعه انسان وله
قيمة في ذلك الموضع يضمن وان كان في موضع لم يكن للتراب قيمة ينظر ان تمكن النقصان في الارض بذلك
الصنيع يضمن النقصان والا فلا قال ولو ان رجلا ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعى عليه عند
المدعي رهن بهذه الدنانير فخاف المدعى عليه انه لو اقر بالدنانير وادعى الرهن جحد المدعي الرهن فالحيلة
في ذلك ان يسال المدعي هل عندك بهذا المال رهن ام لا فان اقر فقال نعم كذا فقد ارتفع الخوف وان
جحد واراد استحلافه لا يحلف بالله ما له عليك مائة دينار لانه يتضرر به المدعى عليه فان المال

عليه ولا يمكنه أن يحلف لكن يحلف بالله ما له عليك مائة دينار لأن الرهن لك بها عنده لأنه لا يتضرر فإنه
يمكنه أن يحلف ● وقال بعض المتأخرين من مشايخنا له حيلة أخرى وهو أن يحلفه بالله ما له عليك أداء
هذا المال وتسليمه إلى هذا المدعي لأن أداء المال وتسليمه لا يجب إذا لم يحضر صاحب الدين الرهن فيكون
المدعى عليه صادقا في ذلك اليمين وقال بعضهم لا حاجة إلى هذه الحيلة فإنه يحلف بالله ما له عليك مائة
دينار ولا شيء منه لأن جحود المدعي الرهن إتلاف منه للرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا للمال فلا يبقى له
حق عليه فإن حلف على ذلك كان صادقا في يمينه قال ولو أن رجلا ادعى على عبد محجور عليه مالا أو حقا
من الحقوق لا يؤخذ به الساعة وهو عبد ويلزمه ذلك بعد العتق بأن ادعى أنه كفل بالدين عن هذا الحر
أو تزوج بغير إذن المولى ودخل بها وجب عليه المهر صحت الدعوى وتوجه اليمين على العبد لأن العبد صحيح العبارة
وقد ادعى عليه شيئا لو أقر به لزمه بعد العتق فإذا أنكر توجه عليه اليمين فإن نكل ثبت المدعى به
فإن عتق أخذ منه حينئذ واختلفوا في الدين المؤجل إذا ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل يتوجه اليمين على
المدعى عليه أم لا قال بعضهم يتوجه واستدل بمسألة العبد المحجور وقال بعضهم لا وهو الأظهر وفرقوا
بينه وبين مسألة العبد المحجور والفرق أن التأخير في الدين المؤجل بدليل موجب للتأخير ومن التأجيل
تأخر المطالبة مطلقا ولم يبق واجب الأداء أما في العبد المحجور لم يتأخر بدليل موجب للتأخير ألا ترى
أنه لو كفل به إنسان صح ويطالب به في الحال لكن تأخر المطالبة ضرورة العسرة فلا يظهر في حق وجوب
توجه اليمين عليه كما لو ادعى دينا على المعسر الحر وجحده فإنه يتوجه اليمين عليه كذا هنا وبعض العلماء
قالوا إن للمولى أن يمنع المدعي من ذلك ويقول لي حق استخدامه فلو أحضرته إلى باب القاضي عوقت عن استخدامه
فلا يملك المطالبة إلا بإحضاره كما قلنا في الرجل إذا زوج أمته من إنسان فإن له أن يمنعها من الزوج
وإن كان للزوج حق الاستمتاع بها بالنكاح كيلا يفوت حق استخدامه المولى فكذا هنا ولو كان مكان
العبد المحجور صبيا محجورا فالله أعلم وجهين إما إن كان له بينة أو لم يكن فإن لم يكن للمدعي بينة لا يكون
له حق إحضاره إلى باب القاضي لأنه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لأنه لو نكل لا يقضى بنكوله وإن كان له بينة
وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق إحضاره لأن الصبي يؤاخذ بأفعاله والشهود يحتاجون إلى
الإشارة إليه فكان له حق إحضاره لكن يحضر معه أبوه لأن الصبي لا يلي بنفسه شيئا فيحضر الأب حتى
إذا لزم الصبي شيء يؤمر الأب بالأداء عنه من ماله أي الصبي قال وكذلك العبد المأذون له في التجارة
إذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقت وهي ثيب أن العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء وإن أنكروا أراد
استحلافه عليه أحلفه بالله فإن نكل جعلته عليه إذا عتق فالمأذون بمنزلة المحجور عليه إذا أتى حق
بعض الأحكام فإنه لو أقر بمهر امرأة أو بالجناية أو باقتضاض جارية وافتضها فإنه لا يؤاخذ به في الحال
وإنما يؤاخذ به بعد العتق كالمحجور عليه وبمنزلة الحر في حق بعض الأحكام فإنه لو اشترى جارية اشتراها

يؤاخذ به في الحال لكن إذا جحد المأذون ما يلزمه في الحال وما يلزمه بعد العتق وأراد المدعي استحلافه يحلفه
في الحال كما في المحجور عليه ● ثم قال صاحب الكتاب إذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقت وهي ثيب أن أقر
العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء وجعله فيه كالمحجور من المتأخرين من صحح ما قال صاحب الكتاب وفرقوا
بين الثيب والبكر وجعلوا المأذون في الثيب كالمحجور عليه في البكر كالحر ● وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة
الحلواني في شرح هذا الكتاب وقال هذا غير صحيح وإنه شيء ذهب على صاحب الكتاب فإن هذه المسألة وردت
في المأذون والإقرار إن أقر به صحيح لأن هذا حق على الشراء والشراء من التجارة فيكون هذا من توابع
التجارة ألا ترى أن أحد المتفاوضين إذا فعل ذلك يؤاخذ به صاحبه وكذلك ذكر في الجامع الصغير
في كتاب المكاتب ووضع المسألة في المكاتب وقال المكاتب إذا وطئ أمة على وجه الملك بغير إذن المولى
ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ منه في المكاتبة وجعله من توابع التجارة ألا ترى أن أحد المتفاوضين
إذا فعل ذلك يؤاخذ به صاحبه قال ولو أن رجلا اشترى من رجل جارية بألف درهم وتقابضا ثم طعن
المشتري فيها بحبل في رحمها فاستحلف القاضي البائع على ذلك فنكل عن اليمين فردها على البائع ثم البائع
بعد ذلك جاء بالجارية وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل حدث عند المشتري فإن القاضي يسأل المشتري
عن ذلك ● هذه المسألة على ثلاثة أوجه أحدها هذه فإذا سأل فإن قال المشتري ما لي بها علم فإن القاضي
يريها النساء فإن قلن هي حبلى لا يثبت الرد بقول النساء لكن توجه الخصومة فيحلف القاضي المشتري بالله ما حدث
هذا الحبل عندك فإن حلف فلا شيء عليه والرد ماض على حاله كما كان لأنه لم يثبت كون هذا العيب عند
المشتري ● وإن نكل قيل للبائع أنت بالخيار إن شئت فاحبسها ولا شيء لك وإن شئت فردها على المشتري ورد
عليه أرش الحبل التي كانت عندك لأن الجارية خرجت عن ملكه بعيب واحد والآن ترد بعيبين فيكون له الخيار
إن شاء رضي بذلك وإن شاء لم يرض وما قال صاحب الكتاب رد عليه أرش الحبل أراد به نقصان ذلك العيب
والثاني إن قال المشتري للقاضي قد كان هذا الحبل عند البائع ولكن لم أعلم به فهذا إقرار منه بكون الحبل
عنده لأنه لما أقر أنه كان عند البائع فقد أقر أنه موجود عنده فيثبت عيب الحبل عند المشتري لكن لم يثبت
عند البائع لأن إقراره حجة على نفسه أما على البائع فلا فيحلف البائع بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها
إليه وما بها هذا الحبل فإن حلف ردها على المشتري ورد عليه أرش الجناية ● وإن نكل لزمته الجارية
هكذا قال صاحب الكتاب وطعنوا عليه وقالوا لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها إليه وما
بها هذا الحبل لأن الحبل يجوز أن يكون حادثا بعد البيع قبل التسليم والحبل الحادث بعد البيع قبل التسليم
يثبت حق الرد ومتى كان الحبل حادثا بعد البيع قبل التسليم فلو حلف على هذا أمكنه أن يحلف لأنه يكون
بارا أي صادقا في يمينه مع أن المشتري حق الرد عليه لأن شرط الحنث في هذا اليمين قيام الحبل عند الأمرين
فلا يستحلف بهذه الصفة لكن يستحلف بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب فإن حلف ذكر

ههنا كما قلنا • الثالث اذا كانت الجارية في يد المشتري يخاصم البائع في الشجة التي بها فلما حكم الحاكم على البائع
بردها عليه بالشجة قال البائع انها حبلى وهذا الحبل حادث عند المشتري وقال المشتري بل كان عندك فاذ
هذا بمنزلة الشجة فيحلف البائع على ذلك ولا يمين فيه على المشتري وهذا خالف المسئلة الاولى يريد
به الوجه الاول ووجه الفرق بينهما ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان في تلك المسئلة القاضي قضى
برد الجارية على البائع بعيب الشجة فصارت الجارية في يدي البائع فالبائع بعد ذلك يريد ان يرد ما صارت
في يده على المشتري بحبل ظهر عند المشتري فلا يمكنه الرد على المشتري بيمين نفسه فكانت اليمين على المشتري بالله
ما حدث هذا الحبل عنده لا ما هنا المشتري هو الذي يريد الرد على البائع لان الجارية في يديه فكان مدعيا
الرد على البائع والبائع منكر ان يكون له حق الرد بهذا السبب فيكون اليمين على البائع لكن هذا الفرق
غير سديد فان في الوجه الثاني قضى القاضي بالرد ثابت فصارت الجارية في يدي البائع ومع هذا يحلف
البائع والفرق الصحيح ان في المسئلة الاولى المشتري منكر قيام الحبل عنده فيحلف على ذلك اما هنا
المشتري مقر بقيام الحبل عنده بقوله بل كان عندك فلا يحلف على ذلك لكن اذا ادعى المشتري حدوث هذا
الحبل القائم عند البائع والبائع منكر فيحلف على ذلك كما في الوجه الثاني والله اعلم

الباب الثاني والعشرون في استحلاف اهل الذمة

ذكر عن ابراهيم انه كان يقول في اهل الكتاب اذا استحلفوا يغلظ عليهم بدينهم فاذا بلغت اليمين استحلفوا بالله
لان المسلم يغلظ عليه اليمين ليكون امنع له من اليمين الكاذبة فكذا الكافر يغلظ عليه اليمين الا ان المسلم
يغلظ عليه اليمين فيحلف بالله الذي لا اله الا هو الى اخر ما قلنا في الباب الاول لان المسلم يعتقد هذا والكافر
يغلظ عليه بدينه فيحلف اليهود بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة على موسى لما روى الشعبي رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة على موسى كيف
تجدون حد الزاني الثيب في كتابكم وهذا لان اليهودي يقر بنبوة موسى عليه السلام ويعتقد الحرمة فيه
ويحلف النصراني بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل الانجيل على عيسى لما روي عن عطاء انه سئل ايستحلف اهل الكتاب
بالتوراة والانجيل فقال يستحلفون بالله وان التوراة والانجيل من كتب الله يعني لا يستحلفون بالتوراة
والانجيل كما لا يستحلف المسلم بالقران لكن يستحلفون بالله الذي انزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى
فاليهود على الاول والنصارى على الثاني وهذا لان النصراني يقر بنبوة عيسى ويعتقد الحرمة فيه ويحلف المجوسي
بالله الذي خلق النار هكذا قال محمد رحمه الله وذكر صاحب الكتاب ان غير اليهود والنصارى يحلفون
بالله لان في اليمين تعظيم المقسم به الا ترى الى ما روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب ان لا يستحلفوا بغير الله
والا ترى الى ما روي عن النبي لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
اي ليترك والا ترى الى ما روي عن الحسن انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا

والا ترى ان عيسى عم حلف سارقا بالله ما سرق فحلف وكان عيسى عم رآه سرق فلما اشتد عليه اوحى الله تعالى
اليه اني عرفت له بتوحيدي وان كان كاذبا فثبت ان في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز تعظيم النار فلا يذكر
النار مع اسم الله تعالى كيلا يؤدي الى تعظيمه • اما التوراة والانجيل كتاب الله تعالى وهو معظم فيجوز
تعظيمه بذكره ذلك في اليمين واما النار فلا لكن يحلف بالله وكذلك الوثني يحلف بالله فان الكفرة
يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله فانى يؤفكون • ذكر عن شريح بن كعب
ان سوارا استحلف رجلا من اهل الكتاب فقال انطلقوا به الى المذبح فاجعلوا الانجيل في حجره والتوراة
على راسه واستحلفوه بالله • فالمذبح موضع قرابينهم فيعتقدون الحرمة لذلك المكان كالمسجد للمسلمين
فكذا كانوا يغلظون على اهل الكتاب بالمكان وعندنا لا يغلظ بالمكان ولا يبعث الى بيت القربان ولا
يبعث الى البيعة والكنيسة ولا يبعث المجوسي الى بيت النار لان فيه تعظيم ذلك المكان والدليل عليه ان المسلم
لا يبعث به الى المسجد ليحلف فيه فكذا الكافر لا يبعث الى هذه المواضع قال والدليل لو ادعى رجل على رجل
الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي له علي الف درهم الى سنة فقد اقر بالمال وادعى الاجل فيكون القول
قول الطالب في الاجل مع يمينه لان المال ثبت بتصادقهما الا ان المطلوب يدعي الاجل على الطالب وهو
منكر فيكون القول قوله مع اليمين وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القول قول المطلوب وقد ذكرنا
المسئلة في شرح الجامع الصغير ثم اذا حلف الطالب يحلف بالله ما هذا المال مؤجل على هذا الرجل الى
هذا الوقت الذي ادعى ان اراد المدعى عليه يمينه على ذلك قال ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم
فقال المدعى عليه للقاضي سل المدعي من اي وجه له هذا المال فقال المدعي هو يعرف سببه او قال الاجر
بسببه لا ينبغي للقاضي ان يجبر المدعي على بيان السبب لان الواجب على المدعي تصحيح الدعوى ودعوى مطلق
المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب فلا يجبر على البيان لكن ان رأى القاضي فيه ان كان الدعوى
صحيحة بتمامها والا فلا وان رأى ان لا يجبره على البيان لكن سأل المدعى عليه عن المال فان اقر به وادعى انه من وجه
كذا وكذا فهذا على وجهين اما ان اقر من وجه لا يلزمه بان قال له علي الف لاني اشتريت منه الميتة والدم
او اقر من وجه يلزمه ففي الوجه الاول ان صدقه لا يجب المال لانهما اتفقا على سبب لا يصلح للايجاب
وان كذبه ذكرنا ان القول قول المقر عليه اليمين لان قوله له علي الف درهم لاني اشتريت منه الميتة و
الدم جحود للمال اصلا فكان القول قول المقر مع يمينه فيحلف بالله ما لهذا المدعي عليك الف درهم
واجبة ولا هذه الالف الدرهم من غير الوجه الذي اقررت به قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
المذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفة المال لازم عليه باقراره ولا يصدق
في قوله هو من ثمن ميتة او دم اورد هذه المسئلة في كتاب الاقرار على سبيل الاستقصاء وذكرنا الاختلاف
فكانه ذهب على صاحب الكتاب او فيه روايتان عن ابي حنيفة وان قال له علي الف درهم من ثمن خمر وصدقه

المدعي قال ابو حنيفة رحمه الله يجب المال وقالا لا يجب وهذا الاختلاف بناء على ان المسلم هل يجب عليه ثمن الخمر
عند ابي حنيفة يجب بان يوكل ذميا يشتري الخمر فيجب الثمن في ذمة الموكل وعندهما لا يجب وان كذبه فيما ان يكون
ايضا على هذا الاختلاف • وفي الوجه الثاني ظاهرا ان صدقه المدعي في ذلك السبب انتهى الكلام • وان كذبه
في ذلك السبب وادعى سببا اخر فظاهرا ان لم يكن بين السببين منافاة يجب المال فان قال المدعى عليه له علي الف
درهم بدل القرض وقال المدعي بدل الغصب لانه لا فرق بين الالف التي تجب له بسبب الغصب وبين الالف
التي تجب له بسبب الغصب وبين الالف التي تجب له بسبب القرض والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف
المقصود فيجب له الالف وان كان بين السببين منافاة بان قال المدعى عليه له الف درهم ثمن عبد باعنيه الا
اني لم اقبض وقال المدعي لي عليه الف درهم بدل القرض او بدل غصب فهذا على وجهين اما ان لا يكون العبد في
يد المدعي بان قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا اني لم اقبضه او يكون ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة يلزمه
الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض سواء وصل ام فصل • وكذلك لو صدقه المدعي في جميع الجهة وهو الشرى
وكذبه في عدم القبض عند ابي حنيفة يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض وصل ام فصل وهي مسئلة
كتاب البيوع • وان كان العبد في يد المدعي بان قال المدعى عليه ثمن هذا العبد الذي في يد المدعي عليه
فالمسئلة على ثلثة اوجه ان صدقه المدعي يؤمر باخذ الالف منه وتسليم العبد اليه • وان كذبه وقال
ما بعته اصلا والعبد لي عليه الف درهم بسبب اخر من بدل القرض او بدل الغصب فالقول قول المقر لانه
ما اقر له بالمال مطلقا وانما اقر له بالمال بشرط سلامة العبد ولم يسلم فلا يلزمه الالف فيكون القول
قوله مع يمينه بالله ما لهذا عليه الف درهم من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه وان قال المدعي هذا
العبد لك ولكن هذه الالف لي عليه من غير ثمن هذا العبد فان القاضي يامر المدعى عليه بدفع
الالف الى المدعي ويامر المدعي بدفع العبد الى المدعى عليه لان المدعى عليه اقر له بالالف بشرط سلامة
العبد له وقد سلم والسبب غير مقصود وانما المقصود سلامة الالف للمدعي عند سلامة العبد للمدعى
عليه وهذا الحاصل والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف المقصود والله اعلم •

الباب الثاني والعشرون فيما لا يجب فيه اليمين

قال الحدود كلها لا يجب فيها ايمان لان المقصود من اليمين النكول والنكول بدل او اقرار فيه شبهة
والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة الا ترى انه لا تقام بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين فكذا لا تقام بالنكول فلهذا لا يجب فيها ايمان الا السرقة فانه يستحلف فيها ان ادعى
المدعي قبله مالا احلفه على المال بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه لان المال يثبت مع الشبهات
الا ترى انه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين فجاز ان يثبت بالنكول
قال ولا يجري الاستحلاف في الاشياء الستة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجري والاشياء الستة

النكاح • والرق • والفيء في الايلاء • والولاء • والرجعة • والنسب ثم ذكر صاحب الكتاب شيئا
وهو شيء سابع امومية الولد ذكر في الجامع الصغير في اخر كتاب الدعوى اذا ادعت الامة على مولاها انها
ولدت منه هذا الولد او كان الولد مات فادعت امومية الولد وانكر المولى لا يستحلف عند ابي حنيفة
ويكون القول قوله من غير يمين ويستحلف عندهما والمسئلة معروفة ثم عندهما ومن يرى الاستحلاف في الا
السبعة من اصحابنا كل نسب لو اقر به المدعى عليه من غير دعوى المال يثبت يستحلف عليه وكل نسب لو اقر
به لا يثبت لا يستحلف الا اذا ادعى المال به لا النسب بان ادعى مالا في يديه او قبله لا يثبت له ذلك المال
الا بثبوت النسب فيستحلف على النسب بيانه ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه حمل النسب على الغير
فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح اذا ثبت هذا فنقول ان ادعى على رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا بسببه
يستحلف عندهما ومن تابعهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار عندهما ومن تابعهما وان
ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لانه حمل النسب على
الغير فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح الا اذا ادعى مالا بسببه وذلك من وجهين احدهما الميراث بان قال
المدعي انه اخ المدعى عليه لابيه وان اباهما مات وترك مالا في يدي هذا المدعى عليه والثاني النفقة
بان قال المدعي وهو زمن انه اخ المدعى عليه والمدعى عليه قريبه موسر فافرض لي عليه النفقة وانكر المدعى عليه
ان يكون هذا المدعي اخاه الان يستحلف المدعى عليه على ما يدعي المدعي من النسب بالاجماع لان عند ابي حنيفة
وان كان لا يجري الاستحلاف في النسب اصلا وعندهما في دعوى الاخوة لما قلنا لكن هذا دعوى المال وهو
الميراث والنفقة والاستحلاف يجري في المال لرجاء النكول فان حلف بريء وان نكل ثبت ما ادعي من المال
ولا يثبت النسب واجناس هذا اربعة احدها الميراث • والثاني النفقة • والثالث اذا ادعى حجرا
بان قال هذا الصغير الذي التقطته اخي وانكر ذو اليد • والرابع اذا ادعى بطلان حق الرجوع بان وهب
لانسان هبة واراد الواهب الرجوع فيها فقال الموهوب له انا اخوك فتبين انه كان بسبب النسب يدعي
مالا او حقا لازما يستحلف بالاجماع ويكون المقصود اثبات ذلك الحق قال ولو ان رجلا ادعى رجلا انه
مات واوصى الى هذا الرجل وقال الرجل لم يوص الي فانه لا يستحلف لانه لو اقر انه اوصى الميت اليه غيره
لم يقبل لم يجبر على القبول ولا يصير وصيا • ولو قبل كان له ان يرد في حيوة الموصي فلم يكن المدعى به حقا لازما
وشرط صحة الدعوى ان يكون المدعى به حقا لازما فاذا الركن لم يصح فلا يستحلف وكذلك الوكالة اذا ادعى
انه وكيل فلان في هذا • واجناس هذا ثلثة الوصاية • والوكالة • والاستصناع اذا ادعى الصانع
على رجل انه استصنع اليه في كذا وكذا وانه لا يستحلف المستصنع لانه لو ثبت كان للمستصنع خيار فلم يكن
المدعى به حقا لازما • ولو ان رجلا ادعى على ميت مالا او حقا من الحقوق وقدم وصيه الى الحاكم •

والوصي ليس بوارث فاراد استحلاف الوصي على ما ادعى فلا يمين على الوصي لان اليمين انما كانت لرجاء النكول الذي هو
بذل او اقرار والوصي لا يملك البذل والاقرار فلا يفيد الاستحلاف • وكذلك الاب فيما يدعي على ابنه الصغير
قال ولو ان رجلا في يديه غلام او جارية او عرض من العروض فقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد
منهما انه اشتراه من الذي هو في يديه فسأله القاضي عن دعوى الرجلين فجحدهما جميعا اما ان اقر انه باع
ذلك من احدهما بعينه وهو هذا الوجه انما فان اقر لاحدهما فالقاضي يامر بالتسليم اليه فان قال الاخر حلفه
لي انه لم يبعه مني فانه لا يمين عليه في ذلك لانه بعد ما اقر بالبيع من هذا لو اقر به للاخر او بذل لا يملكه فلا
يفيد الاستحلاف • وكذلك لو جحدهما جميعا فحلفه القاضي لاحدهما ونكل عن اليمين وجعله له فقال
الاخر حلفه لي فانه لا يمين عليه في ذلك لان القاضي مع انه لا ينبغي له ان يقضي للاول حتى يحلف للثاني لما فصل
للاول فالقضاء ماض وفصل مجتهد فيه لما قلنا في الباب الحادي والعشرين فنفذ قضاؤه فصار المدعى
عليه خارجا من البين ولا يملك الاقرار والبذل ولا يتوجه عليه اليمين قال وكذلك النكاح اذا ادعى
رجلان على امرأة نكاحا فهو على هذين الوجهين الذين ذكرناهما الا ان الوجه الاول ياتي على قول الكل والوجه
الثاني ياتي على قولهما قال وكذلك لو ادعى كل واحد منهما هبة العبد او الامة على الذي هو في يديه وانه
قد قبضه منه او ادعى كل واحد منهما صدقة مقبوضة فهو مثل الشراء في جميع ما وصفنا لانه اذا اثبت الملك
لاحدهما ببينة او اقرار لم يكن للاخر يمين في ذلك قال ولو ادعى احدهما انه اشتراه منه وادعى الاخر انه
ارتهنه منه بالف او استأجره منه بالف درهم فسأله القاضي فاقر للمرتهن وللمستأجر ولا يقال لصاحب
الشراء حلفه لي بالله ما باعه مني فانه يحلف له لان المرهون في المستأجر ملكه وبيعه بعد الرهن والاجارة
منعقد صحيح لازم في حق البائع وليس للمرتهن والمستأجر ابطال حق الفسخ فاذا كان بيعه بعد ذلك صحيحا لازما في حق
البائع بعد الرهن والاجارة يملك البائع الاقرار به فيفيد الاستحلاف فان حلف انتهى الكلام وان نكل ثبت
البيع وثبت بتصادقهما الخيار للمشتري ان شاء صبر الى ان ينفك الرهن وتمضي مدة الاجارة وان شاء فسخ لانه
لم يرض بتاخر حقه وان اقر لصاحب الشراء ولا يقال المرتهن او المستأجر حلفه لي بالله ما رهنه او اجره
منه لم يكن له عليه في ذلك يمين لان بعد البيع لا يملك الرهن والاجارة فلا يملك الاقرار به فلا يفيد الاستحلاف
قال وكذلك لو كانا مدعيين الاجارة فاقر لاحدهما لم يحلف للاخر لان اجارة المستأجر لا تصح على الاخر لا
يلزمه فلا يفيد الاستحلاف قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان هذا اشترى الدار التي في موضع
كذا التي حدها الاول كذا والثاني والثالث والرابع بالف درهم وانا شفيعها بدار لي بلاصقها فقال
القاضي للمدعى عليه ما تقول فيما ادعى فقال هذه الدار في يدي لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه
لان الدار في يده واليد دليل الملك فكانت الدار مملوكة له فصح اقراره لابنه فان قال الشفيع حلفه
ما انا شفيعها فلا يمين عليه في ذلك لان الاب اذا اقر بالشفعة لا يسار على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف

وهذا من جملة المخارج والحيل في دفع الخصومات فان اقام الشفيع البينة على الاب على الشراء كان الاب خصما
في ذلك لان الاب قائم مقام الابن فيما كان خصما فيقبل البينة عليه ويقضي بالشفعة للشفيع بالبينة •
قال ولو ان وصيا لرجل قدمه رجل الى القاضي فقال ان فلانا الميت اوصى الى هذا الرجل والى وبالثلث
ان يسأل الوصي عن دعواه هذه وان يحلفه على ذلك ان جحده فلا يمين على الوصي في ذلك لانه لو اقر لم يصر
وصيا للميت باقراره لانه اقرار على غيره فلا يفيد الاستحلاف وكذلك لو كان له على هذا قال رجل ادعى على
رجل ان فلانا الغائب وكلني بقبض الدين وانكر الاخر لا يستحلف لانه لو اقر لم يصر وكيلا للغائب
كذا هنا لا يستحلفه القاضي ولا يسأله لانه لا يفيد السؤال لان فائدة السؤال الاقرار ولو اقر به
لم يصر وكيلا لكنه يقول له هات بينة ان كان لك على دعواك بينة • وقد يكون الانسان خصما في
سماع البينة وان لم يكن خصما في باب اليمين الا ترى ان الاب فيما يدعي على ولده الصغير خصم في حق سماع
البينة حتى تقبل عليه البينة وليس بخصم في حق اليمين حتى لا يستحلف الاب كذا هنا والله اعلم

الباب الرابع والعشرون في رد اليمين ومن لا يرى ردها

ذكر عن الشعبي ان المقداد بن الاسود استسلف من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة الاف درهم فلما اتاه باربعة
الاف درهم فقال عثمان انها كانت سبعة الاف درهم فقال المقداد ما كانت الا اربعة فلم يزالا حتى
ارتفعا الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك في خلافته قال فقال المقداد يا امير المؤمنين ليحلف انها
كما يقول وليأخذها قال فقال عمر رضي الله عنه قد انصفك احلف انها كما تقول وخذها فقال عثمان
رضي الله عنه لا احلف قال الان لا تحلف خذ ما اعطاك قال واخذها قال فلما قدم المقداد قال ابو
عثمان رضي الله عنه والله انها كانت لسبعة قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك والله ان هذا
لسماء وان هذه لارض وان هذه لشمس وان هذا النهار • اشتمل الحديث على فوائد منها انه علم ان عمر
ابن الخطاب كان ممن يرى رد اليمين الى المدعي الا ترى انه عد هذا من الانصاف والمسألة مختلفة
بين الصحابة كان عمر ممن يرى رد اليمين الى المدعي وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه كان ممن لا يرى والشافعي اخذ بقول
عمر وعلماؤنا اخذوا بقول علي وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه فانه روي ان امرأة ادعت على زوجها انه قال
لها حبلك على غاربك فحلفه عمر بالله ما اردت به الطلاق فنكل عن اليمين فقضى بالفرقة والقضاء بالنكول
انما يتصور اذا كان لا يرى رد اليمين الى المدعي فكان تأويل حديث عمر مع عثمان ومقداد من وجهين احد
الوجهين اما ان كان قبل الرجوع او كان بطريق الصلح • وقد ذكر محمد في كتاب الاستحلاف انه يجوز
رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح • وذكر في الجامع الصغير ان الصلح عن اليمين جائز حتى لا يكون له ان
ان يستحلف على ذلك اليمين ابدا فلما جاز الصلح جاز رد اليمين ايضا على وجه الصلح ومنها
انه لا باس باليمين الصادقة الا ترى ان عمر رضي الله عنه قال ما منعك ان تحلف وهذا لان في اليمين تعظيم

المقر به لتبيّن كان صادقاً في اليمين كان فيه تحقيق معنى التعظيم فلم يكن به بأس وعثمان تحرّز عن اليمين الصادقة
صيانة لنفسه عن التهمة • ثم قال صاحب الكتاب أن الغرض كان سبعة آلاف والتجاحد كان في تلك الآلاف
وغيره من رواة الحديث قالوا كان بين عثمان والمقداد التجاحد كان في خمسة آلاف لأنه أتاه بسبعة آلاف وجحد
خمسة آلاف ثم الأخبار إلى آخر الباب على هذا الأصل بعضهم رد اليمين إلى المدعي وبعضهم أبوا وبعضهم

الباب الخامس عشر في اليمين على العلم

ذكر عن الشعبي أنه قال كان شريح يحلف البينة في الرجل يدعي على أبيه ديناً فإن حلف وإلا أخذه واختلف العلماء
في هذا أن الرجل إذا ادعى على مورثه ديناً وعين كيف يحلف على العلم أو على البتات قال شريح يحلف على البتات
وبه أخذ ابن أبي ليلى • وقال إبراهيم النخعي والحسن البصري يحلف على العلم وبه أخذ علماؤنا يقولان بأن
الاستحلاف ينبني على الإنكار وفي الإنكار لا يكفيه العلم بل يلزمه أن ينكر باتاً فإنه لو قال المدعى عليه لا أعلم
لي بأن له علي ديناً أو قال لا أعلم لي بأن العين الذي في يدي ملك المدعي لا يكفيه بل يلزمه الجواب باتاً بالإنكار
أو كان ينكر فكذلك في الحلف لا يكتفى فيه بالعلم بل يلزمه الحلف باتاً والدليل عليه أن الابن إذا ادعى ديناً
لأبيه الميت يكون الاستحلاف على البتات لا على العلم فكذا هنا • وأما القول بأن مباشرة سبب هذا الدين
لم يوجد من الوارث وإنما كان من المورث والاستحلاف على فعل نفسه يكون على البتات أما على فعل الغير
يكون على العلم أصله حديث القسامة وكل استحلاف على فعل الغير يكون على العلم إلا في فصل الوديعة إذا
ادعى المودع أن المودع أخذ الوديعة يحلف المودع على البتات والوكيل إذا ادعى على الموكل قبض العين المشتري
يحلف الموكل على البتات ذكر هذا في وكالة الجامع في باب ما يقبض به الوكيل **قال** ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى
القاضي فقال إن أب هذا قد توفي ولي عليه ألف درهم فإنه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات
أبوه لأن الجواب إنما يتوجه على الخصم وإنما ينتصب الابن خصماً بعد موت الأب فبعد ذلك المسئلة على وجهين
إما أن أقر وقال نعم أو أنكر كون أبيه مات فإن أقر وقال نعم سأله عن دعوى الرجل على أبيه لأنه صار
خصماً والجواب يتوجه على الخصم فإن أقر له بالدين على أبيه يستوفي الدين من نصيبه لإقراره على نفسه بذلك وإن
أنكر وأقام المدعي البينة على ذلك يقبل ويقضى بالدين ويستوفي من التركة لا من نصيب هذا الوارث لأن
أحد الورثة ينتصب خصماً فيما يدعى على الميت فصارت البينة القائمة على هذا الواحد كالقائمة على جميع الورثة
أو على المورث لو كان حياً فيثبت الدين في جميع التركة فيستوفي الدين من التركة بخلاف الإقرار وإن لم يكن
للمدعي بينة على ذلك وأراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم عند إبراهيم والحسن وهذا قول علمائنا
خلافاً لشريح وابن أبي ليلى يحلف عندنا بالله ما تعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي
ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه فإن حلف انتهى الأمر وإن نكل يستوفي الدين من نصيبه وإن قال لم يصل إلي
من ميراث أبي شيء فإن صدقه المدعي فلا شيء له وإن كذبه وقال لا بل قد وصل إليه ألف درهم أو أكثر

يحلفه

يحلفه على البتات بالله ما وصل إليه من مال أبيه هذا الألف ولا شيء منها لأنه يحلف على فعل نفسه فإن نكل
لزمه القضاء وإن حلف لا شيء عليه هذا إذا حلفه على الدين أولاً ثم على الوصول وإن حلفه على الوصول
ولم يكن للمدعي حلفه على الدين فأراد أن يحلفه على الدين بعدما حلفه على الوصول قال لا لأن ليس على يمينه
لأنه لم يصل إليه من ميراثه أي شيء فإن القاضي لا يشتغل بقوله ويحلفه على العلم لأن الحاجة إلى إثبات الدين في
إثبات الدين لا تبقى الحاجة إلى وصول شيء من الميراث إلى يده وفي إثبات الدين فائدة لأنه متى استحلف وأقر أو
نكل ثبت الدين وبعد ذلك إذا ظهر للأب وديعة أو بضاعة عند إنسان لا تبقى الحاجة إلى الإثبات فكان
فيه فائدة منتظرة هذا إذا حلفه على الوصول أولاً ثم على الدين **وأما** إذا أراد أن يحلفه على الدين أولاً
فقال الابن لم يصل إلي من ميراث أبي شيء فليس على من يطالب صدقه المدعي ومع هذا أراد استحلافه على الدين
له ذلك لما قلنا وإن كذبه وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعاً لم يذكر هذا في الكتاب واختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يستحلف يميناً واحداً بالله ما وصل إليه ألف درهم ولا شيء منه من تركة أبيه ولا يعلم أن لهذا
الرجل على أبيك دين من الوجه الذي يدعي ويجوز أن يجمع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم كما في حديث
القسامة • وقال عامتهم يحلف مرتين لأنه إنما يجمع بين اليمينين إذا كانا من جنس واحد أو سببهما واحد
وهنا اختلف الجنس فإن اليمين على البتات ليس من جنس اليمين على العلم وسببهما مختلف فلا يجمع بينهما بخلاف
القسامة لأن سببهما واحد وهو القتل لكن يحلف مرة على الوصول على البتات ويحلف مرة على الدين على العلم
هذا إذا أقر وقال نعم مات أبي أما إذا أنكر كون أبيه مات وأراد استحلافه على ذلك يحلف على الموت
والوصول يميناً واحداً لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم أن أباك مات ولا وصل
إليك من ميراثه هكذا ذكر في بعض النسخ وبه أخذ بعض المشايخ وعامة المشايخ على أنه يحلف مرتين على الموت
مرة على العلم وعلى الوصول مرة على البتات فإن نكل حتى ثبت الموت يحلف على الدين على العلم وإن حلف لم يكن عليه
شيء **قال** ولو أن رجلاً مات وادعى وارثه على رجل أنه كان لأبيه عليه ألف درهم دين وصار ميراثاً له وأقر
المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه يحلفه البتة بالله ما كان لأبيه عليه دين ألف
درهم ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي وعلى قول شريح يحلف الوارث أولاً على الإرث أو على البتات بالله
ما قبض الأب منه شيئاً هو يقول بأن الدين إنما ينتقل إلى ملك الابن إذا لم يقبض الأب فأما إذا قبض الأب
فلا وأما نقول بأن الدين إذا ثبت للأب على المديون يبقى إلى أن يوجد المسقط وهو القبض ألا يرى أن في حياة
الأب يحلف المديون على الدين ولا يحلف الأب بالله ما قبض المال إلا أن يكون المديون يقر ويدعي الأداء
فكذا هذا وكذلك إذا أقام الابن البينة على الدين ولا يحلف على قبض الأب عندنا وعند شريح يحلف البتة
فإن حلف أخذ المال وإلا فلا هذا معنى ما قال في أول الباب حاكياً عن شريح يحلف البينة ويكون لأبيك على
إنسان دين تدعيه فيقيم البينة فإن حلفت مع بينتك وإلا لم أعطك فإن أقر المديون وادعى على الابن

ان اباه قد قبض منه الدين او عوض المديون فقال قد يكون على الانسان دين من غير ان يعلم باعتبار ان صاحب
الدين يقبض ذلك منه وانا لا احب ان اقر بشيء مخافة ان يلزمني واذا استحلفه حينئذ يحلف على العلم
بالله ما يعلم ان اباه قد قبض هذا المال **قال** ولو ان رجلا قدم رجلا وارثا ميتا الى القاضي فادعى ان له على
الميت حقا سماه وان الميت اوصى اليه بوصية فان الوارث يستحلف على علمه في ذلك لانه يستحلف على فعل الغير
قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية او غيرها وقبض ذلك منه ثم ان رجلا ادعى انه اشترى ذلك من
البائع قبل ان يشتريه هذا منه وقدم هذا المشتري الى القاضي فان المشتري الى ذلك القاضي في يده يحلف
على علمه لكن على البت بالله ما نعلم ان هذا الرجل اشترى هذا الشيء من فلان بن فلان قبل ان يشتريه انت
منه اما يستحلف لان المدعي يدعي عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف **واما** يستحلف على العلم
لانه استحلاف على فعل الغير فان عرض المشتري الذي هو ذو اليد بشيء فقال قد يشتريه ثم يفسخ البيع ولا
احب ان اقر مخافة ان يلزمني فان القاضي يحلفه الا على الحاصل بالله ما نعلم ان هذا اشترى هذا من فلان بن
فلان قبل ان تشتريه انت على التفسير الذي فسرنا في باب اليمين لانه لما عرض فقد طلب النظر من القاضي
فيجب النظر له قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب وانما
يحصل اذا حلفه بالله ما هذا الشيء له من الوجه الذي يدعي **قال** وكذلك لو ان رجلا قدم رجلا الى الحاكم
فادعى ان غلاما له قد استهلك له مالا او جنى عليه جناية فيما دون النفس او ادعى انه جنى على ابنه او على
عبده جناية في النفس او فيما دونها او ادعى انه قتل وليا له خطأ او ادعى انه قتل وليا له عمدا واراد تحليف
المولى على ذلك فهذا على وجهين ان ادعى جناية موجبة للمال فاليمين تتوجه على المولى دون العبد لان اليمين
مشروع لرجاء الاقرار واقرار المولى بالمال على عبده صحيح فاما اقرار العبد بذلك لا يصح بخلاف ما اذا ادعى
المال على العبد فانه يتوجه اليمين على العبد لان اقرار العبد على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه الا انه
لا يستوفى في الحال لحق المولى بدليل انه اذا سقط حق المولى بالعتق يطالب به العبد في الحال فاما اقرار
العبد على نفسه بالجناية الموجبة للمال لا يصح حتى لا يطالب به بعد العتق فكانت اليمين في هذا على المولى
وان ادعى جناية موجبة للقصاص فاليمين تتوجه على العبد لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار
المولى بذلك لا يصح فلا يستحلف الا ان في الوجه الثاني العبد يستحلف على البتات وفي الوجه الاول
المولى يستحلف على العلم لان العبد يستحلف على فعل نفسه والمولى يستحلف على فعل غيره والاستحلاف على
فعل غيره يكون على العلم وعلى فعل نفسه يكون على البتات مثال الاول رجل وكل رجلا بطلب حقه قبل
فلان وقبضه من المطلوب ثم جاء صاحب الحق يطالب فلانا فقال المطلوب قد كنت دفعت ذلك الى وكيلك
وانكر الطالب ذلك اي القبض فانه يستحلف على علمه في ذلك لانه استحلاف على فعل الغير ولو انكر التوكيل
وكذا اصلا يستحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه واذا انكر قبض وكيله يحلف على العلم ومثال

الثاني رجل اشترى من رجل امة وقبضها فجاء رجل وادعى انها له فان المشتري يحلف البتة على دعواه لانه لم
يستحلف على فعل غيره **قال** ولو ان رجلا ادعى دارا في يد رجل فاراد ان يستحلفه فقال المدعى عليه هذه
الدار ورثتها عن ابي وقال المدعي ما ورثت هذه الدار ولكنها وصلت اليك من غير ميراث فانه لا يقبل
قول المدعى عليه ويحلف البتة على دعوى المدعي لان سبب استحقاق اليمين على البتات قد تقرر وهو كون
الدار في يده فيكون خصما لهذا المدعي فقوله وصلت الي من جهة الميراث يريد اسقاط يمين البتات عن نفسه
فلا يقبل ذلك منه الا بحجة فان قال الذي في يده الدار احلف هذا المدعي انها لم تصل الي من ميراث ابي حلفه
القاضي بالله ما نعلم انها وصلت اليه من ميراث ابيه لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه وسقط يمين البتات
عن المدعى عليه فاذا جحد يستحلفه لكن على العلم لانه على فعل الغير فان حلف المدعي لم يثبت وصول الدار
الى المدعى عليه بجهة الميراث فتوجه يمين البتات عليه وان نكل ثبت الوصول بجهة الميراث فحينئذ يستحلف
المدعى عليه على العلم بالله ما نعلم ان هذه الدار لهذا الرجل من الوجه الذي يدعي **قال** ولو ان رجلا
قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابا هذا توفي ولي عليه الف درهم فسال القاضي المدعى عليه هل على ابيه
المال عن ذلك فقال قد مات ابي وله علي الف درهم فقال المدعي قد ترك ابوه في يده مالا اكثر من
الالف او اكثر من ذلك فسأله القاضي عن ذلك فقال ترك ابي هذه الالف وهؤلاء اخوتي واحضرهم
وهم اثنان او ثلاثة صغار او كبار كلهم او كبار وصغار ففي المسألة على وجهين اما ان اقر بالدين او لا ثم
ادعى ان هؤلاء اخوته كما ذكر في الكتاب او ادعى الاخوة اولا وقال هؤلاء اخوتي وهذه الالف من تركة
ابينا ففي الوجه الاول يؤمر بتسليم جميع الالف الى صاحب الدين ولا يقبل قوله ان هؤلاء اخوته اذا كانوا
لا يعرفون الا بقوله لانه لما اقر بالدين وبان الالف تركة الاب صار كان الالف مستحقة للمقر له بها
لان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة ويتعين التركة لقضاء الدين فاذا صارت مستحقا للمقر له عينا فاقر
بعد ذلك بالاخوة فيما يؤدي الى ابطال الاستحقاق الثابت له لا يقبل فامر بالتسليم اليه وفي الوجه
الثاني يؤمر بتسليم نصيبه اليه لانه لما اقر بالاخوة اولا فقد اقر بالتركة فصارت التركة
مقسومة بينهم بالحصص فبعد ذلك اقراره بالدين لا يصح على نفسه لا على غيره فيستوفى نصيبه في ذلك
الدين ونظير هذا اذا اختلفا الشفيع والمشتري فقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع لا بل اشتريت بالف
وقال البائع بعت بالفين واستوفيت الثمن يعتبر قول البائع ويجب على الشفيع الفان لاخذ الدار
الا بهما ومثله لو قال بعته واستوفيت الثمن وهو الفان فانه لا يعتبر بيانه فافترق الحال بينهما اذا اقدم او
اذا اخر وكذلك ذكر في كتاب الاقرار اذا قال وصي الميت استوفيت حق الميت الذي على فلان
وهو كذا او كذا او قال استوفيت من فلان كذا او كذا وهو جميع حق الميت الذي كان عليه يفترق
الحال بينهما وموضعها كتاب الاقرار والله اعلم

الباب السادس والعشرون فيمن قال لا تقبل البينة بعد اليمين

ذكر عن شريح انه قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة يريد بهذا ان الرجل اذا ادعى على غيره حقا فاستحلفه فحلف ثم جاء المدعي بعد ذلك بالبينة العادلة له فان بينته تكون مقبولة لانه لما جاء بالبينة العادلة له تبين ان المدعى عليه كاذب في يمينه فكان رد اليمين الفاجرة اولى من رد البينة العادلة وهذا مذهبنا وهو مروي عن شريح وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه • وقال ابن ابي ليلى لا تقبل البينة من المدعي بعد يمين المدعى عليه هو يقول بان فصل الخصومة انما يكون بشيئين بالبينة من جانب المدعي وباليمين من جانب المدعى عليه ثم لو فصل الخصومة بالبينة من جانب المدعي لا يجوز المصير الى يمين المدعى عليه فاذا فصل الخصومة باليمين من جانب المدعى عليه وجب ان لا يجوز المصير الى بينة المدعي وانا نقول يمين المدعى عليه لم تفصل الخصومة لكن القاضي لا يمكن المدعي من الخصومة الا بحجة والحجة انواع ثلث • بينة • واقرار ونكول • فاذا انتفى الاقرار والنكول تعين البينة فاذا جاء بالبينة فقد نور دعواه بالحجة وتبين ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه فوجب الحكم بالبينة العادلة له لا باليمين الكاذبة • وذكر في الكتاب اخبارا تدل على صحة ما قلنا قال وكذلك اذا قال المدعي للمدعى عليه اذا حلفت فانت بريء من هذا الحق الذي ادعيته قبلك او قال احلف وانت بريء من هذا الحق الذي ادعيته قبلك فحلف ثم جاء بالبينة بعد ذلك على الحق تقبل بينته لان قوله اذا حلفت هذا شرط وقوله فانت بريء جزاء تعلق بالشرط فان الجزاء انما يتعلق بالشرط بحرف الفاء وقوله احلف امر وقوله وانت بريء جواب له فان جواب الامر يكون بالواو فكان هذا بمنزلة التعليق بالشرط ايضا الا ترى ان المولى اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر كان هذا تعليق العتق باداء الالف ولو قال له اد الي الفا وانت حر كان بمنزلة الاول واذا ثبت ان هذا تعليق بالشرط والبراءات لا يصح تعليقها بالشروط واذا لم يصح بقي مجرد اليمين وقد ذكرنا ان البينة بعد اليمين مقبولة والله تعالى اعلم •

الباب السابع والعشرون فيمن يقول ليس لي شهود •

قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه مالا او حقا من الحقوق فانكر ذلك المدعى عليه فقال احلفه لي فساله القاضي الك بينة فقال لا فاحلف المدعى عليه فلما حلف قال المدعي لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وهذا قول ابي حنيفة خاصة روى عن الحسن بن زياد وقال محمد لا تقبل روى عنه اصحاب الاملاء ولا يحفظ عن ابي يوسف رواية في هذا وهذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط وانما هذا من قبل صاحب الكتاب • محمد يقول بان المدعي لما قال لا بينة لي ثم اتى بالبينة صار مناقضا والمناقض لا قول له الا ترى انه لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى عليه حقا لا تسمع دعواه كذا هنا واذا لم يصح الدعوى لم تقبل الشهادة لان الشهادة لا تقبل الا بعد سبق الدعوى وابو حنيفة رحمه الله يقول لا تناقض لانه يحتمل انه لم يعلم بالشهادة في الابتداء لانه انما قال ذلك لا

لانه لم يعلم بان هؤلاء شهوده بان لم يعلم ان هؤلاء عاينوا ذلك السبب ولا علموا ذلك الامر ثم علموا انهم شهوده او لم يكن هؤلاء شهوده ثم صاروا شهوده بان اقر المدعى عليه عندهم فلم يكن بينهما تناف فلا يكون المدعي مناقضا نفسه في بينته • وكذلك لو قال المدعي كل بينة اتى بهم فهم شهود زور • وكذلك لو قال ليس عند فلان شهادة فيما ادعى قبل هذا ثم حلف القاضي خصمه ثم قال لي بينة فهو على هذا الخلاف وكذلك ان جاء الرجل الذي سماه وقال لا شهادة لي عنده فشهد له على هذا الحق • وكذلك لو قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه • وكذلك لو قال كل شهادة تشهد لي بها فلان وفلان على فلان لهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجاءا يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف

الباب الثامن والعشرون في النكول عن اليمين

ذكر عن شريح ان رجلا نكل عن اليمين عنده فقضى عليه بالنكول فقال الرجل انا احلف فقال قد مضى قضائي دل الحديث على ان شريحا كان ممن يرى القضاء بالنكول وهذه مسئلة اختلف فيها السلف منهم من قال بجواز القضاء بالنكول منهم شريح وبقولهم اخذ علماؤنا • ومنهم من قال لا يقضى لكن يرد اليمين الى المدعي منهم الشعبي وبقولهم اخذ الشافعي ذكر عن ابي مليكة عن عبد الله بن عباس انه امره ان يستحلف امراة فابت ان تحلف فالزمها ذلك • دل الحديث على ان ابن عباس كان ممن يرى جواز القضاء بالنكول • ذكر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه باع غلاما له بثمانمائة درهم فوجد به المشتري عيبا فخاصمه المشتري الى عثمان فقال بعته بالبراءة فقال له احلف بالله لقد بعته وما به عيب تعلمه فقال بعته بالبراءة وابى ان يحلف فرده عثمان عليه • دل الحديث على ان عثمان كان ممن يرى جواز القضاء بالنكول الا ان في الحديث اشكالا ان البيع كان بشرط البراءة من العيب وفي هذا يكون اليمين على المشتري فلماذا احلف ابن عمر قلنا ولعل ان عثمان كان لا يرى صحة الشرط • ثم ذكر بعد هذا حديث الشعبي لبيان انه كان لا يقضي بالنكول لكنه يرد اليمين الى المدعي قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي وادعى عليه مالا من قرض او مداينة او ادعى في يديه ضيعة او دارا وحددها او غيرها فانكره فاستحلفه القاضي على ذلك فابى ان يحلف فان القاضي يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا الزمتك دعوى الرجل والذي اعرض عليك ان تحلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شيء منه او ما لهذا في يدك هذه الضيعة او الدار التي حددها او الجارية التي سماها فان نكلت عن اليمين الزمتك جميع هذا الشيء فاذا قال ذلك يقول له احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان ابى قال له مرة اخرى مثل ذلك فان ابى قال له بقيت الثالثة ثم احكم عليك ثم يقول له في الثالثة احلف على مثل ما قال له اول مرة فان نكل عن اليمين الزمه ذلك الشيء الذي ادعاه فيلزمه المدعى انما نقدره بثلث مرات ليكون ابلغ في ابلاء العذر فان قضى القاضي بنكوله في المرة الاولى نفذ قضاؤه لان نكوله متعين للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضاء

لكن الاهمال دونه الاستحلال الاول لكن مع هذا اذا اقتضى به فتنه كالمرتد يمهل ثلثة ايام فلو لم يمهله وقتله كان
مسيئا • وان كان الاهمال اولى فان قال في المرة الاولى لا احلف ثم قال في المرة الثانية احلف فلما قال
له القاضي قل والله قال لا احلف ثم قال في المرة الثالثة لا احلف فان القاضي يحتسب ذلك كله عليه الاول
والثانية فيقضي عليه لان بقوله في المرة الثانية احلف لم يصر موضحا حقه في اليمين فيحتسب به الا ترى ان
المرتد اذا امهل ثلثة ايام فقال في اليوم الاول لا اسلم • ثم قال في اليوم الثاني اسلم ثم قال في اليوم الثالث
لا اسلم فان القاضي يحتسب الكل ويقتله في اليوم الثالث كذا هنا فرق بين هذا وبين مسئلة ذكر بعد هذا
وهو ان المدعى عليه اذا استمهل من المدعي عليه ثلثة ايام بعد ما قال في المرة الاولى لا احلف ثم جاء بعد
مضي المهلة وابى اليمين فان نكوله المتقدم لا يعتبر ويستقبل القاضي عرض اليمين عليه ثلث مرات والفرق ان
عرض اليمين القاضي معتبرا اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي في المسئلة الاولى بقي مستحقا للمدعي فبقي
عرض اليمين معتبرا وفي هذه المسئلة لم يبق حقا مستحقا للمدعي في المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا **قال**
ولو ان رجلا ادعى عليه حقا من الحقوق فقال ما له علي هذا الحق فاراد استحلافه فقال القاضي قل
والله ليستحلفه له فسكت عن القاضي فلم يجبه فان القاضي يقول اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان لم تحلف قضيت
عليك بما ادعى ثم يعرض عليه اليمين ثلثا فان حلف والا الزمه ذلك لانه امتنع عن اليمين المستحق عليه
فيجعله القاضي ناكلا الا ترى انه لو سكت عن جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا كذا هنا فكان النكول نوعان
حقيقة وحكما فالحقيقة ان يقول لا احلف • وحكما ان يسكت عن اليمين لكن هذا اذا لم يكن به آفة اما اذا كان
في لسانه آفة تمنعه من الجواب او باذنه آفة تمنعه من السماع لا يجعل الامتناع من اليمين نكولا حكما لان الا
قد يسمع كلام القاضي لكن لا يمكنه ان يجيب لآفة في لسانه • وقد يمكنه ان يجيب لكن لا يسمع كلام القاضي
لآفة في سمعه وما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما فلا يجعل نكولا حكما وفي مسئلتنا هذه سمع وقدر
على الجواب لانه قد سمع كلام الخصم واجابه في مجلس القاضي واتى بالانكار فيقدر ان يسمع كلام القاضي ويجيبه
فاذا امتنع يجعل القاضي نكولا **قال** ولو انه حين قدمه الى القاضي وادعى عليه الحق الذي زعم انه قبله
فسأله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجب القاضي بقليل ولا كثير وكلما كلمه القاضي بشيء لم يرد عليه
الجواب فان القاضي يأمر المدعي ان يأخذ منه كفيلا حتى يسأل عن قصته وحاله هل به آفة تمنعه من السمع
او الكلام لانه يحتمل فلا بد ان يسأل حتى يتبين له حاله فان فعل ذلك وظهر انه لا آفة به واعاده الى مجلس
القاضي فادعى وهو ساكت كذلك فان القاضي يعرض اليمين عليه ثلثا ويقضي عليه بالنكول هذا
هو الكلام في غير الحدود والقصاص • واما الحدود لا يقضى فيها بالنكول اما الحدود الخالصة فلا
لو رجع بعد الاقرار صح **واما** حد القذف فلان المغلب فيه حق الله تعالى وانه يندرئ بالشبهات
فلا يقام بحجة فيها شبهة **واما** القصاص يستحلف فيه بالاجماع سواء كان القصاص في النفس او فيما دون النفس

ثم قضى بالنكول في النفس بالدية وفيما دون النفس بالارش عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة في النفس يحبس
الى ان يحلف او يقر وفي الطرف يقضى بالقصاص والحجج تعرف في المختلف **قال** ولو ان رجلا ادعى على رجل مالا
او حقا من الحقوق واراد استحلافه على ذلك فامره القاضي بان يحلف فابى ان يحلف حتى عرض ذلك عليه ثلث
مرات وقد اعلمه قبل ذلك انه ان ابى ان يحلف لزمه المال فابى ان يحلف فلما اراد القاضي ان يحكم عليه
قال انا احلف فان القاضي يقبل ذلك منه ويحلفه على دعوى الرجل فان حلف لم يلزمه شيئا ولو حكم عليه بعد
النكول ثم اذا اقضى عليه ثم قال انا احلف لا يعتبر ذلك كما روينا عن شريح في اول الباب وهذا لان الحلف
معتبر في ابطال كلام المدعي غير معتبر في ابطال قضاء القاضي فيجب ان كان قبل القضاء كان اثره في ابطال الكلام المدعي
فاعتبر ومتى كان بعد القضاء كان اثره في ابطال قضاء القاضي فلم يعتبر قضاء وهذا كرجوع الشهود اذا كان قبل
القضاء اعتبر • وان كان بعد القضاء لم يعتبر لما فيه من ابطال قضاء القاضي كذا ههنا والله اعلم

الباب التاسع والعشرون في اخذ الكفيل

ذكر عن قتادة وابي هاشم في رجل ادعى قبل رجل مالا فقال اعطني كفيلا حتى اجيء ببينتي قالا ليس له ذلك وهكذا
روى عن عامر الشعبي وروى عن ابراهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل واختلف المتأخرون فيه منهم من قال ما روي
عن قتادة وابي هاشم وعامر قياس وما روي عن ابراهيم استحسان وبه اخذ علماؤنا وحققوا الاختلاف بينهم
وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء
الكفيل ووجه الاستحسان ان في التكفيل نظرا للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعى عليه نفسه فلا يقدر
هو على اثبات حقه بالبينة وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه فيصار الى التكفيل • ومنهم من قال لا اختلاف بينهم
لكن ما روي عن قتادة وابي هاشم وعامر ماول اليه قال صاحب الكتاب وتأويله ما بين ذكر عن شريح انه قال
لا كفالة في حد وقد روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله عم والمعنى من وجهين احدهما ان الكفالة شرعت
للتوثق والحدود مبناها على الدرء فلا يكون التكفيل لايقا بالحدود والثاني انه لا حاجة لما بين فلا يجوز التكفيل
بنفس من عليه الحد ثم قال في الكتاب وقول اصحابنا لا كفالة في حد يدل على انهم يأخذون الكفيل في غير الحد
وهذا احتجاج بالمفهوم وصاحب الكتاب كان يرى الاحتجاج بالمفهوم صحيحا وظاهر المذهب ان المفهوم من
ليس بحجة وهذا لانه لا يمكن شرع التكفيل في باب الحدود وامكن في باب المال لما قلنا اذ لا حاجة الى شرع
التكفيل في باب الحدود لانه يمكن حبسه وفي باب المال حاجة لانه لا يمكن حبسه لان الحبس في باب الدعاوي اقصى
العقوبات الا ترى انه بعد ما ثبت الحق لا يعاقب بعقوبة اخرى سوى الحبس فقبل ثبوت الحق لا يجوز ايجاب
اقصى العقوبات فاذا تعذر الحبس مست الحاجة الى التكفيل وكذلك الحدود واذا ثبت جواز التكفيل
فتأويل ما ذكر في الكتاب من الآثار ان السلف لم يجوزوا ذلك من وجوه اربعة ذكر صاحب الكتاب ثلثة
ولم يذكر الرابع احدها ان معنى الآثار محمول على ان المدعي قال لا بينة لي ومتى قال ذلك لا يكفل لانه لا فائدة

في الكفيل فان رجحنه تعين في اليمين ويمكنه ان يحلفه من ساعته والثاني انه يحمل على ان المدعي قال الشهود غيب ومتى
قال ذلك لا يكفل لانه ليس كل غائب يؤدب فيعتبر حقه في اليمين والثالث انه يحمل على ان المدعى عليه كان غريبا
ومتى كان كذلك لا يجبر على اعطاء الكفيل لما بين والرابع انه يحمل على انه لا يطالب المدعى عليه باعطاء الكفيل
مؤبدا وانما يطالب الى ثلثة ايام او الى المجلس الثاني ونحو ذلك قال وقال ابو حنيفة واصحابنا جميعا اذا
تقدم الرجل الى القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا وسال ان ياخذ كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فان القاضي
ياخذ له منه كفيلا ولا يبيع الفرق في ظاهر الرواية فيما اذا كان المدعى عليه معروفا او لم يكن والمدعى به
خطيرا او حقيرا وروي عن محمد انه قال ان كان معروفا فالظاهر من حاله انه لا يخفي شخصه بذلك القدر لا يجبر
على اعطاء الكفيل لكن ان اعطى مختارا يؤخذ منه وكذلك ان كان المدعى به حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك
القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان اعطى يؤخذ منه ● ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت
ياخذ اختلفوا فيه والصحيح انه ياخذ الى ثلثة ايام وهكذا ذكر صاحب الكتاب في الكتاب في موانع
وروي عن ابي يوسف انه ياخذ الى جلوس القاضي مجلسا اخر حتى اذا كان يجلس في كل سبعة ايام مرة ياخذ الكفيل
الى سبعة ايام واذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة اخذ منه كفيلا الى خمسة عشر يوما فان اخر حبسه
والا رفع الكفيل الى القاضي حتى يبريه وهذا القول ايضا حسن وهو ارفق بالناس في الزمن الاول وما قلنا
ارفق بالناس في زماننا حيث يجلس القاضي في كل يوم وكذلك اذا ادعت المراة طلاقا او الامة عتاقا واقامت
شاهدا واحدا حتى وجبت الحيلولة فاذا حال بينهما فاذا طلبت الكفيل اخذ منه كفيلا لما ذكرنا قال
وان كان المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطاء الكفيل لان الكفيل يمنعه من السفر والذهاب الى منزله يضر
فلا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه من مجلس الحكم فان اتى المدعي عليه بينة والا
خلى سبيله لان من حجة الطالب ان يقول للقاضي ضيقت على المطلوب حتى ولو كنت علمت انه ينكر لكنت اتي
بالبينة فلا يجد بدا من ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر فيجيء بهم فيقعد زد لك الى اخر المجلس
وليس في هذا القدر كثير ضرر على المطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقة هذا اذا علم القاضي ان المطلوب
سافر فان اشكل على القاضي انه مسافر او مقيم وقال المطلوب انا مسافر سال القاضي ولا يعرض اليمين المدعي
امو مسافر فان قال نعم هو مسافر فقد ثبت كونه مسافرا باقراره فيكون الجواب كما ذكرنا انه يؤجله الى
اخر المجلس وان انكر الطالب ان يكون هذا المطلوب مسافرا تكلموا فيه باقوال قال بعضهم القول قول
المدعي لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة في موضع الاقامة وهو المصر وقال بعضهم ينظر الى زيه وثيابه
فان كان به ثياب السفر يجعله مسافرا وان عرف بنفسه والا يبعث الى رفقته لما بين وقال بعضهم يساله
مع من يريد السفر فان اخبره مع فلان فالقاضي يبعث الى الرفقة امينا من امنائه يساله ان فلانا هل استعد
للخروج معكم فان من اراد الخروج والسفر لا بد وان يكون مستعدا له ذلك قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة

فان

فان قالوا نعم فقد استعد لذلك ثبت كونه مسافرا وهكذا قال مشايخنا في المستاجر اذا اراد الفسخ بعذر
السفر وقد مر هذا في الباب الخامس هذا اختلف المتاخرون فيه منهم من قال فيه شمس الائمة السرخسي يسال
قوله ويؤجله الى اخر المجلس ان احضر المدعى عليه بينة والا خلى سبيله ومنهم من قال فيه شمس الائمة الحلواني
يسالهم عن الخروج متى يريدون الخروج ويكفله الى ذلك الوقت فان لم يعلموا من حاله يجبره على اعطاء
الكفيل ثلثة ايام لانه لم يستعد للخروج ونحن نعلم انه بقي ثلثة ايام لاجل الاستعداد قال وان ادعى
الطالب على المطلوب حدا في قذف او دما فيه قصاص او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة
طلب كفيلا من المطلوب يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلثة ايام حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف
وهو قول محمد ذكر قول محمد مع ابي يوسف في القصاص بعد هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجبر لكن ان
اعطى جاز ● واجمعوا ان في الحد الخالص لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه
وقال الذي قدمه لي بينة حاضرة وطلب كفيلا لا يجبر هما يقولان بان القصاص محض حق العبد وفي حد
القذف حق العبد ايضا ولهذا اشترط فيه الدعوى والمدعي يحتاج الى ان يجمع بين الشهود وبين المطلوب
وربما يخفي المطلوب نفسه فيحتاج الطالب الى ان ياخذ منه كفيلا ليتوصل به الى المطلوب فيثبت حقه
بالبينة وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الكفالة مشروعة للتوثق والحدود والقصاص مبناهما على
الدرء فلا يليق بها الكفالة بهما قال فان شهد على المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي لانه تم احد
شطري الشهادة وهو العدالة ولو تم العدد وانعدمت العدالة ثبتت التهمة حتى يوجب الحبس فكذا اذا
تمت العدالة وانعدم منها العدد وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يحبسه لان عند ابي حنيفة
القاضي لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فاذا شهد بالقصاص او بالقذف رجل واحد عدل يحبسه وعندهما
يجبره على اعطاء الكفيل فاذا شهد واحد عدل لا يحبسه ● وكذلك لو شهد على القصاص والقذف مستوران
فان القاضي يحبس المدعى عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يحبس لما قلنا وان شهد واحد وهو مجهول الاحوال فانه
القاضي لم يعتبر بالاجماع لانه انعدم العدد والعدالة فصار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى مجرد الدعوى
قال وان كان جراحة خطأ او قتلا خطأ او شيئا من الجراحات التي لا قصاص فيها يجبر المطلوب على اعطاء
الكفيل لان هذه الدعوى ودعوى المال سواء كما ان في دعوى المال يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل كذا
في جراحة الخطأ وقتل الخطأ يجبر قال وان ادعى سرقة لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في حق القطع
لانه خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ لكن يجبر على اعطاء الكفيل ثلثة ايام بالمال
المسروق اذا ادعى المسروق منه قبله المال الذي سرق قال وكل شيء يجب فيه التعزير مثل الحر يشتم العبد
او الحر يشتم الحر يجب فيها التعزير فقال الطالب لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلا يجبر على اعطاء الكفيل
ثلثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بشهادة

بشهادة النساء مع الرجال فيجبر على اعطا الكفيل فيه كالاموال قال ولو ان المدعى عليه اقام البينة على
المدعى عليه بحق من الحقوق فان القاضي لا يبرز الشهود فقال المدعي للقاضي خذ لي منه كفيلا الى ان نسال
عن الشهود فان القاضي يامر المدعى عليه ان يعطيه كفيلا فان اعطاه كفيلا فقال المدعي لا ارضى بهذا
فانه ليس ثقة فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثقة لان التكفيل انما شرع ليحضر الكفيل نفس المطلوب
فيتوصل الطالب الى حقه وهذا المقصود انما يحصل بكفيل ثقة والثقة ان يكون له دار معلومة او يكون
تاجرا له حانوت معلوم لانه حينئذ لا يمكنه ان يخفي نفسه اما اذا كان اكترى حجرة يسكن فيها لا يكون ثقة لانه
اذا اخفى نفسه لا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل فكان له ان لا يرضى به كفيلا قال فان ابى
المدعى عليه ان يعطيه كفيلا امره القاضي بملازمته بالليل والنهار لانه لا يتوصل الى حقه الا بها
لانه ربما يخفي نفسه فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار او حيث
ثمة احد من اصحابه ليكون معه حتى اذا اتفق له اقامة البينة توصل اليه وليس تفسير الملازمة ان يجلسه
في موضع لان ذلك حبس والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى لكن يدور معه حيث ما دار ولا يمنعه عن اشتغاله
بالاعمال التي يشتغل هو بمصالحه وتصرفه فيكون الرجل معه قال وكذلك ان ادعى في يده شيئا بعينه امره
القاضي ان يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء بعينه اذا كان ذلك مما يحول وينقل مثل العبد والامة
والدابة لان النظر للمدعي لا يحصل الا بهذا فانه كما لا يقبل البينة الا بمحضر من الخصم لا يقبل ايضا الا
بحضرة ذلك الشيء ليقع الاشارة من المدعي ومن الشهود اليه فيتعذر عليه اثبات حقه الا بوجود المطلوب
والعين المدعى به فكان له ان يطالبه باعطا الكفيل بهما جميعا فان ابى ان يعطي كفيلا بنفسه وبذلك
الشيء امره القاضي بملازمته وان يلزم رد ذلك الشيء حتى ياخذ كفيلا بهما لانه لا يصل الى حقه الا بذلك
قال وان كان الذي يدعي عقارا او يدعي عليه دينا لم ياخذ منه كفيلا بذلك واخذ منه كفيلا
بنفسه لانه لا يتصور تغيب العقار والدين قال وان كان المدعى به مما ينقل ويحول واعطاه كفيلا
بذلك الشيء لم يعطه كفيلا بنفسه امره القاضي ان يلزمه الى ان يعطيه كفيلا بنفسه لما قلنا فان
قال قد اعطيته كفيلا بذلك الشيء وانا اقيم له وكيلا وخصومته جائزا على ما يقضي به عليه فان القاضي
يقبل منه ذلك وياخذ من الوكيل كفيلا بنفسه اما الاول فنقول ليس للمدعي ان يطالب المدعى عليه
باعطا الوكيل فرق بينه وبين اعطا الكفيل والفرق وهو ان القاضي لا ينظر لاحدهما ويحول الضرر بالاخر
وفي المطالبة بالتوكيل اضرار بالمدعى عليه لان من حجته ان يقول انا اهدى الى الدعاوي اذا
ثبت هذا انتهى هذه المسالة اذا اعطى كفيلا بالمدعى به واعطى وكيلا بالخصومة بنفسه فالقاضي يقبل
ذلك ذكر ياخذ من الوكيل كفيلا لان الوكيل قائم مقام الموكل وفي حق الموكل ما كان يكتفي باعطا
الكفيل بالمدعى به بل يطالبه باعطا الكفيل بنفسه ايضا فيطالب الوكيل باعطا الكفيل بنفسه

ايضا

ايضا فاذا فعل ذلك فقد حصل النظر للمدعي لانه يتوصل الى الوكيل والى المدعى به متى اراد اقامة البينة
وهذا كله يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد لان التوكيل بغير رضا الخصم جائز عندهما فاذا جاز توكيله بالخصومة
على الوكيل وسقطت المطالبة عن المطلوب فانما يطالب الوكيل باعطا الكفيل دون الموكل اما على قول ابي حنيفة
التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز فبقي حضور الموكل بمجلس القاضي حقا للمدعي فيجبر على اعطا الكفيل بنفسه قال
واما في دعوى الدين فان كان قال المدعى عليه انا اقيم له وكيلا في خصومته فياخذ من الوكيل كفيلا وانا
لا اقيم انا كفيلا لم يقبل القاضي ذلك منه لان المدعي ان اثبت حقه بالبينة على الوكيل لا يمكنه الاستيفا
من الوكيل وحق المدعي في شيئين احدهما في اثبات الدين وفي الاستيفا وهنا باعطا الوكيل ان تمكن المدعي من
الاثبات لم يتمكن من الاستيفا فلا يحصل النظر له قال وان قال انا اقيم له كفيلا بالمال ولا اعطيه كفيلا
بنفسي المسالة على حالها لم يقبل ذلك منه لانه لا يتوصل الى الاستيفا الا بعد اثبات الدين ولا يمكنه
الاثبات على الكفيل ● وكذلك ان كان المال ثابتا فقال المطلوب انا اعطي كفيلا بالمال ولا اعطي
بنفسي وابى الطالب الا ان ياخذ منه كفيلا بنفسه كان له ذلك لان الناس يتفاوتون في ايفا الدين فربما
يكون من الاصيل اسهل قال واما العقار فان اعطاه وكيلا في خصومته واخذ من الوكيل كفيلا ●
ودفع المطلوب العقار الى الوكيل وابى ان يعطيه كفيلا بنفسه لم يجبر على ذلك لان الناس لا يتفاوتون
في تسليم العقار فان تسليم الكفيل وتسليم الاصيل يكون سوا وحاجة المدعي الى الاثبات وقد اعطي
وكيلا يمكنه ان يثبت عليه الدعوى وقد اخذ كفيلا من الوكيل بنفسه فلا يغيب فقد حصل جميع مقصود
المدعي فيكتفي به بخلاف ما لو كان دعوى المال من الدين لما قلنا وقد ذكرنا هذه المسائل في الزيادات
في الباب السادس والاربعين قال ولو قامت البينة على رجل بشيء مما وصفت لك ولم يقض القاضي بالبينة
عليه حتى مات المدعى عليه قبل ان يقضي عليه او غاب او قامت البينة على الوكيل بالخصومة فقبل ان يقضي
القاضي قد مات الوكيل او غاب ثم زكيت البينة في السر والعلانية قال ابو حنيفة ومحمد القاضي لا يقضي
بتلك البينة وقال ابو يوسف يقضي وهو اختيار صاحب الكتاب ● ابو يوسف يقول بان حضور المدعى
عليه انما كان شرطا اما ليسمع القاضي كلام كل واحد من الخصمين فيعلم ماذا يقضي او ليمكن الدفع بالطعن
في الشهود فان كان شرطا لذلك فقد حصل المقصود وان كان شرطا لهذا فقد ظهر عجزه عن الطعن في
الشهود حين هرب من البلدة فلم يبق حضور المدعى عليه شرطا فيقضي القاضي عليه ويجعله على حجته ان كان له
وهما يقولان بان الانكار شرط لسماع البينة وما يشترط لسماع البينة يشترط عند القضا كالعدالة وما كان
شرطا يشترط وجوده حقيقة ولا يكتفي بوجوده بظاهر الحال ولم يوجد قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني قول ابي يوسف ارفق بالناس وفرق ابو حنيفة ومحمد بين البينة والاقرار فانه اذا اقر ثم غاب
فان القاضي يقضي به عليه والفرق ان البينة لا تكون حجة موجبة الا بانضمام قضا القاضي اليها [illegible]

كونها حجة وقت القضاء اما الاقرار حجة ملزمة بنفسه فلا يشترط انضمام القضاء اليه لكونه حجة قال ولو ان رجلا
تقدم الى القاضي فادعى وصاية من رجل واحضر معه رجلا ادعى عليه مالا للميت ولم تثبت وصاية الوصي عند
القاضي فقال الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى اثبت وصايتي واثبت الحق للميت فان القاضي
لا ياخذ منه كفيلا لان التكفيل انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب خصما لانه انما ينتصب خصما اذا
انتصب وصيا ولم ينتصب وكذلك الوكالة على هذا القياس لما قلنا قال ولو كان الوصي قد ثبتت وصايته
عند القاضي او الوكيل قد ثبتت وكالته عند القاضي ثم قدم المدعى عليه وسال ان ياخذ له منه كفيلا
اخذ منه كفيلا ثلثة ايام فان اتى بالبينة على الحق والا اخذ كفيله لانه انتصب خصما قال ولو كان الوصي
او الوكيل قد اقام البينة على ما ادعى من الوصاية او الوكالة والقاضي في المسئلة عن الشهود لم يزك الشهود
او الوكيل احضر خصما ادعى عليه الذي اوصى اليه او الذي وكله وسال القاضي ان ياخذ له منه كفيلا
الى ان يسال عن شهوده ثم يثبت الحق على الرجل سئل القاضي ذلك لانه لم يثبت الوصاية والوكالة عند
القاضي فلم ينتصب خصما عند القاضي قال ولو ان الوصي قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه حقا للميت
فادعى وصايته من الميت في مجلس واحد وقال للقاضي اسمع بينة على الوصاية والحق الذي للميت على هذا وهي حاضرة
فامر من شهودي على ذلك كله فان كان القاضي يفعل ذلك منه ويدعو بالشهود فيسالهم عن الشهادة
على الوصاية فان شهدوا عليها سالهم عن الشهادة على الحق الذي على المدعى عليه فاذا شهدوا بذلك
اثبته عنده وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل البينة على الحق وانما يقبل البينة على الوصاية فاذا
قضى بالوصاية وثبتت الوصاية عنده حينئذ اقام البينة على الحق فيقبلها ثم اذا قبلنا الشهادتين جميعا
في مجلس واحد استحسانا فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان ظهرت عدالة الفريقين جميعا او ظهرت عدالة شهود
الوصاية دون شهود الحق او ظهرت عدالة شهود الحق دون شهود الوصاية ففي الوجه الاول قضى ببينة الوصاية
اولا ليكون خصما ثم يقضي ببينة الحق وفي الوجه الثاني يثبت قضاء الوصاية وجعله خصما ولم يقض بالحق
وفي الوجه الثالث لا يقضي بشيء لانه لا يمكنه القضاء بالوصاية لعدم الحاجة ولا يمكنه القضاء بالحق لان
البينة على الحق قامت من غير خصم هذا هو الكلام في الوصي وكذلك الجواب في الوكيل اذا اقامت البينة على
الوكالة وعلى الحق في مجلس واحد القياس ان لا يقبل على الامرين جميعا وفي الاستحسان يقبل وكذلك تقسيم
المسئلة على ما ذكرنا في الوصاية قال ولو ان رجلا ادعى على الميت حقا وقدم وصيه الى القاضي ولم تثبت
وصايته عند القاضي فطلب منه كفيلا حتى يثبت الحق على الميت لم ياخذ له القاضي منه كفيلا لانه
لم يصر خصما فلا يجبر على اعطاء الكفيل وكذلك لو قدم رجلا فادعى انه وكيل فلان وان له على فلان
كذا وانه وكله باداء المال اليه ولم تثبت وكالته في الخصومة فاراد المدعي ان ياخذ منه كفيلا
لم ياخذ له القاضي منه كفيلا لما قلنا في الوصي قال ولو كانت وصايته قد ثبتت عند القاضي لكن ان

الوصي لم يقبض في يدي من مال الميت شيء فالقول قوله لانه منكر فيكون القول قوله كالوارث اذا انكر وصول
التركة اليه يكون القول قوله كذا هنا قال فان قال الطالب اريد ان اثبت حقي على الميت بمحضر منه ثم اطلبه
من مال الميت فخذ لي منه كفيلا حتى احضر شهودي فان القاضي ياخذ منه له كفيلا ثلثة ايام لان الوصي خلف الموصي
كالوارث خلف الميت وقد ذكرنا في الباب الخامس والعشرين ان الوارث ينتصب خصما للمدعي وان لم يصل الى
يده شيء من التركة فكذا الوصي واذا انتصب خصما كان مجبرا على اعطاء الكفيل وكذلك لو احضر وارثا للميت فقال
الوارث ما صار الي من تركة الميت شيء فان القاضي ياخذ للمدعي منه كفيلا ثلثة ايام حتى يثبت حقه
لما قلنا قال ولو ان وارثا تقدم الى القاضي فادعى ان اباه مات وهو وارثه او اخاه مات وهو وارثه
وان للميت على هذا الرجل الف درهم واراد كفيلا من الرجل فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلثة
ايام حتى يثبت وفاة الميت ونسبه منه ويثبت الحق على الرجل فرق بين الوارث وبين الوصي والوكيل
اذا احضر واحد منهما خصما وادعى الدين عليه للميت او الغائب واراد ان ياخذ من الخصم كفيلا فانه
لا يؤخذ له منه كفيل والفرق ان الوارث يدعي لنفسه حقا لان المال يزول من المورث الى الوارث
بالموت فيكون الخصم في المال هو الوارث فصار الوارث خصما مدعيا الحق لنفسه وكان له ان يطالبه
بالكفيل كمن ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لي اشتريتها من فلان وقبضتها منه او قال اشتريتها من فلان
وهو يملكها والذي في يديه الدار يدعيها لنفسه فانه يؤخذ منه كفيل ثلثة ايام لان بالشراء يزول
الملك الى المشتري فصار مدعيا لنفسه حقا فصار خصما فاما الوصي والوكيل فكل واحد منهما لا يدعي لنفسه
حقا وانما يدعي الحق للغير فما لم تثبت الوصاية والوكالة لا يكون كل واحد خصما فلا يكون له ولاية المطالبة
باعطاء الكفيل قال امراة ادعت على رجل انه زوجها او رجل ادعى على امراة انها امراته فان القاضي
ياخذ للمدعي كفيلا من المدعى عليه لانه يدعي لنفسه حقا فصار خصما قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى
القاضي فقال ان هذا مملوكي فانكر المدعى عليه ذلك وقال انا حر فطلب منه كفيلا الى ان يحضر بينته فانه
يؤخذ له كفيلا ثلثة ايام وكذلك ان ادعى على امراة انها امته اخذ له منها كفيلا ثلثة ايام لانه يدعي لنفسه
حقا فصار خصما فيؤخذ له منه كفيل • وكذلك كل من ادعى حقا لنفسه قبل رجل وطلب منه كفيلا
فانه يؤخذ له منه كفيل ثلثة اياما الا ان يكون المدعى عليه ذلك ليس من اهل المصر لما قلنا من قبل قال
وكل مطلوب بحق من الحقوق اخذ منه الطالب كفيلا بنفسه ثم مات المطلوب او مات الكفيل فقد بطلت
الكفالة لانه وقع العجز عن تسليم الملتزم • وان مات الطالب فالكفيل كفيل على حاله فرق بينه
وبينما اذا مات الكفيل والفرق ان ورثة الطالب يقومون مقامه في الاستحقاق على الاصيل
والكفيل جميعا فلا تبطل الكفالة اما ورثة الكفيل لا يقومون مقامه في الاستحقاق فبطلت
الكفالة ثم اذا لم تبطل الكفالة بموت الطالب فان دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت برئ عن الكفالة

لان الوصي قائم مقام الموصي فيكون الدفع اليه كالدفع الى الموصي وان لم يكن للميت وصي وله ورثة فدفع العبد
المكفول به الى وارثة الميت برئ من حق ذلك الوارث خاصة وكان لمن بقي من الورثة ان يطالبوا الكفيل
بكفالة المكفول به فرق بين الوارث وبين الوصي والفرق ان الوصي اخذ للموصي فيكون الدفع الى الوصي
اما الوارث اخذ لنفسه فصار خصما في حقه لا في حق غيره الا ترى ان الغريم اذا دفع الدين الى وصي الميت برئ
عن الدين اصلا ولو دفعه الى احد الورثة برئ عن الدين في نصيب هذا الوارث خاصة دون سواه من الورثة كذلك المكفول به والله اعلم

الباب الثالث والثلاثون في العدوى والاعداء

قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب قال ابو يوسف في رجل ادعى على رجل حقا او دعوى واراد عليه عدوى
وهو في المصر والقاضي لا يعلم المحق هو ام مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره وهذا استحسان والقياس
ان لا يعديه بمجرد الدعوى وجه القياس ان الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعدا
وجه الاستحسان ان ترك القياس بالاثار المشهورة جائز وقد جاءت الاثار عن الصحابة والتابعين رضوان الله
عليهم اجمعين انهم فعلوا ذلك من غير نكير منكر وقد قال النبي ان الله تعالى لا يجمع امتي على الضلالة • ثم قال في الكتاب
واراد عليه عدوى وهو في المصر فهذا اشارة الى ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعديه بمجرد الدعوى قالوا
هذا اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر اما اذا كان قريبا يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر والحد الفاصل
بين القريب والبعيد ومؤنته اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت
في منزله فهذا قريب واذا كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على هذا القول وهذا الحد
ذكر صاحب الكتاب في اخر الباب • ونظير هذا ما ذكرنا في شرح الجامع الصغير ان الفرقة اذا وقعت بين
الزوجين وبينهما ولد فارادت المرأة ان تنتقل من القرية التي كان فيها العقد الى قرية اخرى مع الولد ان كان
الزوج يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا •
وكذلك ذكرنا في شرح الحيرة في كتاب الصلوة ان ابا يوسف ذكر في كتاب ادب القاضي الذي املى على بشر بن الوليد
ان الجمعة تجب على اهل السواد اذا كانوا بحال لو غدوا واشهدوا الجمعة ثم راحوا الى منازلهم قبل ان ياتيهم
الليل ثم على قول من اخذ في هذا بالقياس وعلى قول من اخذ بالاستحسان اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى
المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه منهم من قال يامر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه
ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء وانما تكون لاجل الاحضار وكان كتاب القاضي الى القاضي فان المدعي
يقيم البينة عند القاضي ليكتب له كتابا كذا هاهنا والمسطور في هذا الكتاب ما بين في اخر الباب فاذا قامت
البينة امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد وظهرت عدالة الشهود قضى
بها عليه • ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه
ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل كان لك معه خلطة او اخذ واعطا او شركة او مضاربة

او

او مبايعة فان فسر ذلك امر انسانا ان يحضر خصمه والا فلا والاول اصح وعليه اكثر القضاة • ذكر عن محمد
بن عبد الرحمن عن ابيه قال استعديت عثمان بن عفان رضي الله عنه واخذت بتلابيبه فاعداني **قوله** استعديت
عثمان رضي الله عنه اي استعنت به على احضار الخصم فاعانني • دل الحديث على جواز الاعدا بمجرد الدعوى
وقوله اخذت بتلابيبه كان ذلك عادة العرب وكانوا لا يعيبون ذلك ولا يعيرون ذلك وقد فعل
رسول الله بغيره وغيره فقد فعل به • ذكر عن رسول الله ان رجلا من اراش قدم مكة بابل فباعها من ابي جهل لعنه
الله فمطله فقام في المسجد فقال يا معشر قريش الا رجل غريب ابن سبيل وان ابن الحكم ابا جهل قد مطلني
وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ لي بحقي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد جالس فقالوا له ذلك الرجل
يعديك عليه قال فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام معه وبعث قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك
استهزاء لما قد علموا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ابي جهل عليه اللعنة من العداوة فاتى الباب فضربه
فقيل من هذا فقال محمد فخرج ابو جهل لعنه الله وما في وجهه رائحة من الذعر من الخوف فقال له اعط
هذا حقه فقال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه فجاء رسول الله فاخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم فقال
جزاه الله خيرا فقد اخذ لي حقي قال فلم يتفرقوا ان جاءوا ابا جهل فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا
ان ضرب على الباب فقال محمد فذهب فؤادي فخرجت اليه وان معه لفحلا ما رأيت مثله قط هامته وانيابه
لفحلا فخفت ان كاد ليأكلني لو امتنعت فوالله ما ملكت نفسي ان اعطيت حقه • اورد الحديث ليبين جواز الاعدا
بمجرد الدعوى الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم القاضي لا يقوم
بنفسه لوجهين احدهما لكثرة الخصوم **والثاني** لحشمة القاضي لمجلسه واعوانه فلو قام مع الكل يكون
فيه حرج ولو قام بنفسه يستخف به فلا يحصل المقصود • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب الناس
فقال انه بلغني ان في بيت فلان وفلان شرابا لرجل من قريش ورجل من ثقيف يسمى الثقفي رشيدا واني ان يوجد هما
فان كان حقا احرقتهما فاما القرشي فبلغه ذلك فحذر واخرج ما في بيته ولم يفعل الثقفي فلما اتى بيت القرشي ولم
يجد فيه شيئا واتى بيت الثقفي فوجد فيها الخمر فاحرق البيت وقال ما انت برشيد • فايدة الحديث جواز الاعدا
ان عمر رضي الله عنه لما بلغه الخبر اعدى واشتغل بالخطبة والوعظ والقرشي اتعظ بوعظه والثقفي لا فاحرق
بيته لانه اوعد بذلك فلا يليق بالسياسة ان لا يحرق ولم يرو عن اصحابنا في احراق البيت شيء وانما روي
عنهم في هدم البيت وكسر الدنان • اما هدم البيت فانه روي عنهم انهم قالوا فيمن اعتاد الفسق وانواع
الفساد يهدم عليه بيته وانما اخذوا ذلك من هذا الحديث **واما** كسر الدنان فذكر محمد في السير
الكبير ان الرجل اذا كسر دنان الخمر لرجل قال ان كان فعل ذلك بامر الامام فلا ضمان عليه وان كان بغير
امر الامام فعليه الضمان • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه بلغه ان امراة مغيبة يتحدث عندها
فارسل اليها ليؤتى بها وكانت حاملا فذعرها ذلك فاخذها الطلق في الطريق فاسقطت فبلغ ذلك عمر

رضي الله عنه فاستشار جلساءه في السقط فقالوا انما انت وال ومؤدب ولا نرى عليك شيئا
وعلي رضي الله عنه ساكت فقال قل يا ابا الحسن فقال ارى عليك ضمانا فقال عزمت عليك ان لا تجلس حتى تقسمه على
قومك **قوله** امرأة مغيبة يعني غاب عنها زوجها فان الازواج كانوا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي زمن الصحابة يخرجون للجهاد **وقوله** تحدث عندها لم يرد به ان الفساق يدخلون عندها وانما اراد
به ان الرجال يتحدثون عندها **وقوله** اسقطت سقطا بهابة من عمر رضي الله عنه **وقوله** شاور القوم
فلم يوجبوا عليه شيئا وعلي رضي الله عنه ساكت هكذا كان دابه انه لا يتكلم حتى يسال وهكذا ينبغي للعالم
ان يسكت ان سئل يجيب وان لم يسال فقد كفته المؤنة **وقوله** لما سأله فقال ارى عليك ضمانا لان التعزير
مباح لكن مقيد بشرط السلامة كالرمي **وقوله** لا تجلس حتى تقسم ذلك على قومك يعني تفرق ذلك على قومه
لان هذا تسبب للقتل وهو خطأ وقتل الخطأ يوجب الدية على العاقلة وعاقلته قريش والواجب
في قتل الجنين الغرة على العاقلة • فائدة الحديث جواز الاعداء • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه لما قدم الشام اتاه رجل فذكر عن امرأته فجورا قال فارسل عمر رضي الله عنه اليها ابا واقد الليثي وقال
اخبرها انها لا تؤخذ بقول زوجها فاتاها ابو واقد واخبرها بذلك فاعترفت فامر بها عمر فحدت ظاهر الحديث
حجة للشافعي رحمه الله علينا حيث امر باقامة الحد بالاقرار مرة وانا نقول ذكر في الحديث انها اعترفت
وانما اراد به اعترافا موجبا للحد وذلك الاعتراف اربع مرات في اربع مجالس • فائدة الحديث جواز الاعداء
لمجرد الخبر من غير حجة قال صاحب الكتاب والذي يدل فيه اللعان كان على عمر من هذا ذكر الذي رأى
من امرأته وذكر حديث ابن النواحة وفائدة الحديث جواز الاعداء لمجرد الخبر • ذكر انه كان مكتوبا على خاتم
سعد بن اشوع احب القاضي سعد بن اشوع ومن هذا اجرى الرسم فان بعض القضاة يجادون في هذا الخاتم
ولعلهم دفع الطينة • وبعضهم دفع قطعة قرطاس وصاحب الكتاب اختار في المصر شيئا وخارج المصر شيئا
وسيأتي آخر الباب وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا من المصر والمدعي يحتاج الى الرجل يريد ان يحمل
تلك المؤنة بنفسه ولا يلزمه شيء فعلنا بان الاقرار القاضي يدفع له علامة ليذهب بها ويريها خصمه
ويشهد على ذلك فان اجاب الخصم وحضر مجلس الحاكم والا بعث القاضي اليه من يحضره ويكون مؤنته عليه
ما نبين بعد هذا **قال** وان استعدى رجل على رجل او امرأة اعداه عليه وامر باحضاره ليجمع بينهما ويسمع
عن دعوى المدعي لانه لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بهذا الطريق والمرأة والرجل في ذلك سواء لان
المعنى يجمعهما قال في الكتاب الا ان يكون المستعدى عليه مريضا او امرأة مخدرة وهي التي لم يعهد لها
الخروج الا عند الضرورة اما المريض فلانه معذور قال الله تعالى ولا على المريض حرج واما
المخدرة فلانه لا فائدة في احضارها لان الحياء يمنعها من التكلم وربما يصير ذلك سببا لفوات حجتها فبعد
هذا لا يخلو اما ان يكون القاضي مأذونا بالاستخلاف او لم يكن فان كان بعث اليها ليفصل الخصومة

هناك لان مجلس الخليفة كمجلسه وان لم يكن مأذونا بالاستخلاف لكن بعث امينا من امنائه وبعث مع الامين شاهدين
امينين ايضا يعرفان المرأة والمريض لان المقصود من هذا ان ينقلا كلام المرأة الى القاضي اقرارا كان او انكارا
ويشهدا على ذلك وانما يمكنهما الشهادة اذا كانا يعرفان المرأة والمريض فاذا اتى الامين مع الشاهدين
الى المرأة ان اقرت بدعوى المدعي شهد الشاهدان على ذلك وقال الامين لها او للمريض وكل وكيلا يحضر
مع خصمك مجلس الحكم فاذا فعلت ذلك يحضر الشاهدان فيشهدان عليه عند القاضي بما اقر بحضرة وكيله وان جحد
الدعوى امره الامين ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه ليقيم عليه البينة والشاهدان اللذان ذهبا مع الامين
ينقلان انكار الخصم الى القاضي كما ينقلان الاقرار واذا توجه اليمين عليها او على المريض عرض الامين اليمين
وكان القاضي حين بعث الامين يجب عليه ان يعلمه كيفية الاستحلاف لان القضاة في هذا مختلفون فكل
واحد منهم اختار لنفسه طريقا لتغليظ اليمين والامين لا يعلم اختيار القاضي فيعلمه طريقه في التغليظ
ليحلف تلك الصفة فاذا عرض اليمين فان حلف عرض عليه ثلاث مرات • واذا نكل عن اليمين امره ايضا
ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويحضر الشاهدان فيشهدان عند القاضي بحضرة وكيله بنكوله
عن اليمين واذا شهدا بذلك عند القاضي بحضرة المدعي والوكيل حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله عن اليمين
والزمه ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب
فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على فور النكول فان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين واشتغل
بعمل آخر ثم فرغ من ذلك العمل واراد ان يقضي بذلك النكول جاز فلما لم يشترط ان يكون القضاء بالنكول على
فور النكول كان للامين ان يعرض عليها اليمين فاذا نكلت نقل الشاهدان نكولها الى مجلس القاضي فيقضي
القاضي بذلك النكول • وان لم يحصل القضاء بالنكول على اثر النكول فاما عامة المشايخ فيقولون
يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول فلا يمكن للقاضي ان يقضي بذلك النكول فكيف يصنع على
قولهم اختلفوا قال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقل الشاهدان ذلك الى مجلس القاضي مع وكيلها
الذي حضر مع الخصم ثم القاضي يمضي ذلك فيكون هذا امضاء لذلك الحكم فان الضرورة قد تحققت وقال
بعضهم بان القاضي اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف يقول للمدعي حين ادعى انه يريد حكما يحكم بينكما بذلك
ثم فاذا رضي بذلك بعث امينا الى الخصم الآخر فيخبره بالحكم فاذا رضي بحكم الحكم بينهما وحكم الحكم فيما
بين الخصمين يكون بمنزلة حكم القاضي المولى فاذا حكم الحكم بينهما فان كان شيئا لا اختلاف فيه بين العلماء
نفذ وان كان فيه اختلاف توقف على امضاء القاضي فاذا امضى القاضي المولى ذلك الحكم نفذ والقضاء
بالنكول يختلف فيه بين العلماء فيتوقف نفاذه على امضاء القاضي فاذا امضى القاضي المولى ذلك
الحكم نفذ على الكل قال في الكتاب ويكتب القاضي للامين اليمين التي يستحلفها عليها وهذا اذا كان لا يلقن
لو لقن اما اذا كان يلقن لو لقن لا يكتب له **قال** واذا تقدم الرجل الى القاضي فادعى حقا على رجل

ليس بحاضر معه وذكر انه امتنع من الحضور معه واعطاه القاضي طينة او خاتما وقال له اره الخاتم وادعه الى
واشهد عليه لان القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق وذلك فيما قلنا فاذا ذهب به الى الخصم فاراه ذلك
وقال هذا خاتم القاضي فاحضر معي اليوم يوم كذا واشهد عليه بكذا فان قال لا احضر وحضر فيها وان قال لا احضر
وشهد بذلك عند القاضي شاهدان مستوران لم يسأل عنهما ● قال شمس الائمة الحلواني هذا رأي صاحب
الكتاب وروي عن محمد رحمه الله انه لا يشتغل بقولهما ما لم يعدلا وما رآه صاحب الكتاب نظر للناس به
يؤخذ لان القاضي لو اشتغل بتعديلهما اختفى الخصم مخافة العقوبة من القاضي فاكتفى بالمستور في هذا او
تمام الكلام في هذا الفصل في آخر الباب فاذا شهدوا اعتمده على ذلك كتب الى الوالي في احضار هذا الرجل
لان في هذا احياء حقوق الناس والوالي انما نصب لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي ان يستعين به في احضار
الخصم ثم لم يذكر صاحب الكتاب مؤنة المشخص على من تكون واختلف العلماء فيه قال بعضهم تكون على
بيت المال وقال بعضهم تكون على المتمرد وهو الصحيح لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجود ذلك عليه
كالسارق اذا قطع فان ثمن الدهن الذي يحسم عروقه به يكون كله عليه كذا هنا فاذا احضر امر المدعي
ان يعيد عليه الشهود على ما صنع فاذا شهد عليه الشهود في وجهه برد الخاتم وامتناعه من الحضور عزره
لانه اساء الادب فيما صنع فاستوجب التعزير فيعزره القاضي بما يراه اما بالضرب او بالصفع او بالحبس على
قدر ما يرى او بعبس وجهه لان القضاة اختلفوا في ذلك فيعزره القاضي بما يراه تعزيرا وتأديبا له **قال**
وكذلك ان اراه الخاتم فاشهد عليه انه يدعوه الى القاضي في وقت كذا او كذا فسكت ولم يقل اني احضر او لا
احضر الا انه لم يحضر معه في الوقت الذي وقت له فهذا والاول سواء لان السكوت في موضع الجواب كونه امتناعا
عما دعي اليه فكانه قال لا احضر ● وكذلك لو قال احضر ولم يحضر فهو والاول واحد لانه انقاد له قولا وما انقاد
له فعلا فكان جانيا لكن الاول اغلظ واشد وهذا دونه في الجناية فكان دونه في استحقاق العقوبة ايضا
وان كتب القاضي حين استعداه الرجل عليه الى الوالي في احضار خصمه معه فلا بأس بذلك ولا يعطيه خاتما
يفعل من ذلك ما رأى لان كل ذلك جائز **قال** ولو ان رجلا اتى القاضي فقال ان لي على فلان حقا وهو في منزله
وقد توارى عني وليس يحضر معي فان القاضي يكتب الى الوالي في احضاره لما قلنا فان قال الوالي لم اظفر بالرجل
وسأل الطالب من القاضي الختم عليه وان القاضي يكلفه ان يأتي بشاهدين انه في منزله لان القاضي يريد ان
يعاقبه فان الختم على الباب عقوبة لانه يصير البيت سجنا له فلا يمكنه بدون الحجة فاذا احضر الشاهدين
انه في منزله سألهما القاضي من اين علمتما ذلك لان هذه شهادة قامت على العقوبة وهي الختم على بابه فيحتاط
القاضي بالسؤال فان قالا لانا رأيناه اليوم او امس او منذ ثلثة ايام فان القاضي يفعل ذلك ويأمر بالختم عليه
وان كانت الرؤية قد تقادمت لم يفعل ذلك سنة لان الرؤية متى تقادمت احتمل انه سافر قبل دعوى
المدعي ومتى كانت قريبة فالظاهر انه بلغه دعوى المدعي واختفى منه فيختم على الباب ثم جعل صاحب الكتاب

ما زاد على ثلثة ايام متقادما وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي فاذا كانت
الرؤية قريبة حتى ختم عليه الباب يختم الباب الذي من جانب السطح كما يختم الباب الذي من جانب السكة لان
القاضي لو ظفر به حبسه في السجن فاذا لم يظفر به جعل بيته سجنا عليه وانما يصير سجنا بان يختم كلا البابين ثم
اذا تقادمت الرؤية لم يفعل ذلك ولا يختم على الباب الآن يكون المدعي لا يمكنه التقدم الى القاضي لانه
لم يعي بوقته لان قرعته قد تأخرت الآن يقبل القاضي منه تلك البينة لانه ما لم يجي نوبته لا يمكنه ان يتقدم الى
القاضي فيقبل القاضي ذلك في مقدار القرعة ويسمع بابه **قال** فان اقام شهودا على المدعى عليه انه في
منزله يختم القاضي على الباب واقام المدعى عليه في منزله والخاتم على الباب فقال المدعي للقاضي
انه لا يحضر وقد حبس في منزله فاغلب اليه وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه قال صاحب الكتاب
فقد قال ابو يوسف رحمه الله يبعث القاضي الى داره رسولا ومعه شاهدان فينادي الرسول ببابه
بحضرة الشاهدين ثلث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي فلان بن فلان يقول لك احضر مع خصمك فلان
ابن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك ثم هكذا يبعث القاضي ثلثة ايام لينادي
الرسول بحضرة الشاهدين في كل يوم ثلث مرات لان القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق ولا يمكنه
الايصال الا بهذا فاذا فعل ذلك ولم يخرج فنصب القاضي له وكيلا وسمع من شهود المدعي عليه
وقضى الحكم عليه بمحضر من وكيله وانما قدره بثلثة ايام لانه حسن لابلاء العذر قال صاحب الكتاب وانا
عن ابي يوسف لا ارى ان ينصب له وكيلا ولا يحكم عليه حتى يحضره ولم يبين من هو واختلف المشايخ فيه
منهم من قال اراد به قول محمد رحمه الله واكثرهم قالوا اراد به قول ابي حنيفة وانه روي عن محمد في النوادر
مثل قول ابي يوسف فكان المراد به قول ابي حنيفة رحمه الله قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
رأيت في بعض النوادر عن ابي حنيفة كقول ابي يوسف فصار هذا فصلا متفقا عليه فيه ان القاضي ينصب
وكيلا ويقضي عليه بمحضر من وكيله قال صاحب الكتاب قال ابو يوسف في كتاب ادب القاضي اراد
ادب القاضي الذي ذكره ابو يوسف في الامالي **قال** ولو ان رجلا اتى بكتاب قاض الى قاض بحق على رجل
ولم يحضر المطلوب الطالب واستشهد عليه شاهدين فان هذا على قياس ما ذكرنا لان كتاب القاضي
الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم لو امتنع عن الحضور الى مجلس الحكم ينصب خصمه ويسمع عليه
الشهود   قد ذكرنا ان عند ابي يوسف رحمه الله عليه يبعث القاضي رسولا ثلثة ايام لينادي على
بابه كل يوم ثلث مرات ان احضر والا نصبت عنه وكيلا وقضي عليه بمحضر من وكيله فكذا هنا **قال**
وان تقدم رجل الى القاضي وادعى حقا على الغائب عن المصر وسأل القاضي احضاره والكتاب الى
الوالي في احضاره وان كانت المسافة بين المصر وبين الموضع الذي فيه المدعى عليه مقدار ما يأتي
الرجل على القاضي ثم يروح من يومه فيبيت في منزله اعدا عليه وامر باحضاره وان كانت المسافة

اكرم ذلك لم يعده عليه حتى يقيم الطالب شاهدين ان له عليه حقا وان ذلك الحق مما يصح به القاضي
احضاره اما بكتبه الى الوالي فلان الظاهر ان من يكون على باب القاضي من الرجالة لا يجد مركبا ولا يمكنه
الخروج عن المصر فلهذا يكتب الى الوالي هذا اختيار صاحب الكتاب وعمل القضاة اليوم على خلافه فانهم
يقولون احضار الخصم برجاء ليظهر ان التهديد بمجرد جواز الاعدا بغير الدعوى لما مر في صدر الباب ثم
اختيار صاحب الكتاب ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من يحضر اذا كان
خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الراجل في المصر ويدفعون العلامة خارج المصر ثم اختلفوا
في العلامة وقد مر ذلك في وسط الباب • ثم قال صاحب الكتاب **قال** اسمعيل بن احمد اربعة
شهود لا اسال عنهم يعني عن عدالتهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية • وشاهد الغربة ليدعو
به القاضي على غير فرعه والرجل يستعدي على رجل ويريد اشخاصه الى المصر ويريد ان يبعث خارج المصر ويأتي
به الى المصر ويقيم عليه شاهدين يحتج بدعيه قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد الحلواني رحمة الله عليه •
ابو يوسف ونفعه عنده ثم اسمعيل بن حماد صار قاضيا بالرجاء ولو بلغ من الرجحن ساخ لصار له سائر الناس من
لحين حفظه وتريحته الا انه مات شابا فاورد صاحب الكتاب قوله اربعة شهود لا اسال عنهم اما
شاهد رد الطينة فرأى صاحب الكتاب واتى رايه وقد مر هذا اسمه قبل **واما** شاهد تعديل العلا
نية اذا كان في زمننا فانه بعد ما سأل القاضي عن الشهود في السر يسألهم عنهم في العلانية • واما يسال
عنهم في العلانية عن قوم غير القوم الذي سأل عنهم في السر ولا يشترط العدالة في شاهدي تزكية العلانية
لان القاضي لو اكتفى بتزكية السر كان له ذلك وكان • زيادة احتياط فيكتفى بالمستور **واما** شاهد
الغربة فلان المقدم بحكم الغربة انما كان نظرا له كيلا ينقطع عن الرفقة والاشتغال بتعديل شهوده يبطل
عليه هذا النظر فلا نعيه فاما شاهد الاشخاص فلان القاضي لو اشتغل بالسؤال يهرب الخصم وقال
محمد بن سماعة واما انا فاسال عن شاهدي رد الطينة وعن شاهدي الاشخاص لان فيهما الزام شيء على
الغير وفيما فيه الزام على الغير لابد من العدالة فاما ليس في تعديل الغريب وتزكية العلانية الزام
شيء على الغير ورايه في رد الطينة واتى بما قاله شمس الائمة الحلواني من قبل **قال** واما الهجوم على الخصم
اذا توارى في منزله وبين ذلك للقاضي فانه رآه بعض اصحابنا اراد به ابا يوسف فانه كان يفعله في
قضائه ويجيزه ولم يذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله خلافا فيه وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
ان المذهب عندنا انه لا بأس للقاضي الهجوم وصورته ما ذكر في الكتاب وهو ان الرجل يكون عليه دين توارى
في منزله وبين ذلك للقاضي بوجه رجلين ممن يثق بهما ومعهما جماعة من النساء والخدم ومعهم الاعوان الى
منزله بغتة حتى يهجموا على منزله فيكون الاعوان بالباب وحول الدار حتى اذا خرج من ناحية على قصد الفرار
اخذوه ثم النساء يدخلون من غير استيذان ويأمرون حرم المطلوب ليدخلن في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشونه

فاذا لم يجدوه امروا النساء ليفتشن النساء لانه ربما اختفى بين النساء هذا هو صورة الهجوم اما من اجاز ذلك
احتج بحديث عمر رضي الله عنه انه قال لعقبة ان في بيت فلان وفلان شرابا ثم هجم على بيتهما الوقت وفتش
كما ذكرنا قبل هذا او باحاديث ذكرها صاحب الكتاب منها ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل عبد الرحمن
ابن مخنف على الري فاخذ المال وتوارى عند نعيم بن دجاجة الاسدي فارسل علي رضي الله عنه اليه من
يخرجه من دار نعيم فجاء نعيم معهم الى علي رضي الله عنه فقال ان سعا رفيك الكفر يعني الخروج عليك فيكون
من الخوارج • وان المقام معك لذل فامر علي رضي الله عنه بالكف عنه • جوز علي الهجوم **ومنها**
ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه عن نائحة في ناحية المدينة فاتاها حتى هجم عليها في منزلها فضربها
بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين ان خمارها قد سقط فقال انه لا حرمة لها يعني
في قوله لا حرمة لها مهر من قال انما اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة فقد اسقطت بما صنعت حرمة نفسها
والحقت بالاماء الدليل عليه ما روي عن ابي بكر الاعمش انه خرج الى بعض الرساتيق وكان النساء على شط
نهر كاشفات الرؤوس والذرع فذهب ابو بكر فجعل يخالطهن ولا يحاشى من النظر اليهن فقيل له كيف
فعلت هذا فقال انه لا حرمة لهن وانما الشك في ايمانهن فكانهن حربيات فكانه بلغه هذا الحديث لكن
قبل هذا الشعر ها وعود انها حرمة لكن معناه لا حرمة لها يجب الامتناع بها عن سبب يفضي الى هذه الا انها
هي التي اذهبت حرمة نفسها وعن هذا الحديث قالوا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين ادعم صوت فساد لان
صاحب الدار لما اسمع صوت الفساد من داره فقد اسقط حرمة داره فلا باس بالدخول فيها من غير اذن وخصمه
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما فعل عمر رضي الله عنه ... جوز عمر رضي الله عنه الهجوم واصحابنا
قالوا ان في الهجوم هتك ستر المسلم وهتك حرمة محارمه وذلك لا يجوز والله اعلم •

الباب الحادي والثلثون في الحبس بالدين وغيره

ذكر عن سلام بن مسكين قال سمعنا الحسن يقول ان اناسا من اهل الحجاز اسلموا فقتلوا اخاهم فسبلا فبعث اليهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم • اورد الحديث ليبين ان الحبس بالتهمة مشروع وهذا اوفق لما روي بهز
بن حكيم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وكان الحبس بالتهمة مشروعا فالحبس
بالدين ايضا مشروع ثبت ذلك باخبار اوردها صاحب الكتاب في الباب الا ان في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وزمن ابي بكر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن السجن وكان يحبس في المسجد او في الدهليز حيث يمكن ولما
كان زمن علي احدث السجن وكان اول من احدث السجن في الاسلام وسمي السجن نافعا ثم لم يكن حصينا فانفلت الناس
منه فبنى سجنا اخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا اورده صاحب الكتاب هنا واورد محمد في كتاب الكتاب
لكن بين اللفظين تفاوت اما الذي اورد صاحب الكتاب هنا قال • بيت وفي بعض النسخ بدلت
بعد نافع مخيسا • بابا شديدا واميرا كيسا • الا تراني كيسا مكيسا • واما الذي اورد محمد في كتاب

الكفالة له فقال • اما تراني كيسا مكيسا • بنيت بعد نافع مخيسا • حصنا حصينا واميرا كيسا •
ونافع ومخيس اسما تعريف لذينك الموضعين وهكذا كان عادتهم انه كان لاملاكهم وعقاراتهم اسما يعرف
ذكر عن ابي مجلز ان النبي حبس رجلا من جهينة اعتق شقصا له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له الغنيمة تصغير الغنم
دل الحديث على ان الحبس بالدين مشروع فانه لما اعتق نصيبه صار ضامنا لنصيب صاحبه فصار دينا
ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا اتاه وهو بالجابية وفي رواية بالجابية وقال يا امير المومنين
عهدي بحرم وجدته على بطن امراتي فقال الامير ما تقول فانك ماخوذ بما تقول فاعاد الرجل فامر عمر رضي الله عنه
ابا واقد الليثي فقال لحذيفه فاتبه عبدل حتى تقعد واوات وهو عليها فانطراحوما قال او باطل فتعدوا
وقد حزنت حرم وتيمات وخلطت فقال لها ابو واقد ان هذا اخانا يامر منك فان كان كاذبا فلا تصدقيه
رجا ان يتوب فقالت صدق لا والله لا احملها مرتين فامر بها عمر رضي الله عنه فرجمت فالحديث بظاهره حجة
للشافعي علينا حيث امر باقامة الحد بالاقرار مرة وانا نقول ذكر في الحديث انها اقرت لكن ليس في الحديث انها
خرجت من الحضرة واقرت اربع مرات في اربعة مجالس ام لا فكان يحتمل وقولها لا والله لا احملها مرتين يعني
وزر الزنا ووزر الكذب • ذكر ان رجلا اتى ابا هريرة رضي الله عنه بغريم له فقال احبسه لي فقال
ابو هريرة هل تعلم له عين مال تاخذه به قال لا قال فهل تعلم له عقارا تكسره قال لا قال فما تريد قال احبسه
قال لا ولكن دعه يطلب لك ولنفسه ولعياله **وقوله** هل تعلم له عين مال تاخذه اراد به المال
النقد لان العين تناول العرض والنقد لكن عند الاطلاق يتناول النقد **وقوله** عقارا تكسره
اراد به تبيعه بثمن وكس لان البائع اذا كان مضطرا لا يشترى بقيمته • وفيه دليل على ان المديون اذا
كان له عقار اجبر ليبيع فيقضي الدين وان كان يشترى ذلك منه بثمن وكس ثم سال ابو هريرة رضي الله عنه صاحب
الدين هل تعلم له عين مال وهذا مذهبه وللقضاة مذاهب في هذا والمذهب عندنا ان القاضي لا
يسال المدعي حتى يسال المدعى عليه ثم القاضي ان يسال المدعي عما ياتي به ثم لما قال الرجل لا قال
له ابو هريرة رضي الله عنه دعه يطلب لك ولنفسه ولعياله لان المقصود من الحبس ان يضجر قلبه فيشتغل
بقضاء الدين فاذا لم يكن له شيء لا يفيد الحبس • ذكر عن طلق بن معوية قال كان لي على رجل ثمانية دراهم
فخاصمته الى شريح فقال الرجل فانهم وعد وفيا زحبسوا الي فقال شريح ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وامر بحبسه وما طلبت اليه ان يحبسه حتى ما جيء على مائة وخمسين درهما حبسه شريح من غير
سوال المدعي وهذا مذهبه وللقضاة مذاهب في هذا والمذهب عندنا ان المال اذا ثبت لا يحبسه ما لم
يسال المدعي ذلك ثم قال شريح ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها اطلق اسم الامانة على الدين
والناس تكلموا في قوله ان الله يامركم الاية قال بعضهم هو الودايع والعواري وقال بعضهم مورد مفتاح
الكعبة على عثمان بن شيبة وقال بعضهم هو ديون وقال بعضهم هي الديون والامانات جميعا ومذهب شريح

هذا

هذا القول فانهم وقع الصلح على مائة وخمسين لان المدعي وعد الاحسان اليه ثم زعم المدعى عليه وفي بما وعده وا
حيث حط له شطر المال • ذكر عن الشعبي انه قال اذا لم يحبس في الدين فانا اتوب حقه لان الناس متى عرفوا ان
القاضي لا يحبس في الدين لا يتسارعون في قضاء الدين فيتوى حق الانسان ويكون القاضي هو المتوي لحقه • ذكر
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان اذا اتاه الرجل بالرجل فقال لي عليه دين فقال اله مال فان كان
له مال اخذنا لك فان قال نعم ولكن قد لجاه قال اقم بينة انه لجاه والا احلف بالله ما لجاه لانه يدعي عليه فيكلف
اقامة البينة وعلى الاخر اليمين **قال** فان قال احبسه قال لا اعين على ظلمه فان قال فانا الزمه قال ان
لزمته كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه سال المدعي اله مال وهذا مذهبه كما هو مذهب ابي هريرة
رضي الله عنه والمذهب عندنا انه لا يسال **قال** فان قال المدعي نعم ولكن قد لجاه اراد به عقد التلجئة
وصورته ما عرف في كتاب الاكراه وانما قال له اقم بينة انه قد لجاه والا احلف بالله ما لجاه لانه يدعي عليه
معنى يكلف فاقامة البينة وعلى الاخر اليمين **قال** فان قال احبسه قال لا اعين على ظلمه لانه متى حلف لم يجب
له اليسار فيكون حبسه ظلما **قال** فان قال فانا الزمه قال ان لزمته كنت له ظالما ولا احول
بينك وبينه هنا مسئلتان لم يذكرهما صاحب الكتاب • احدهما ان المدعى عليه اذا لم يكن له مال بازاء
المدعي بدينه لم يحبسه القاضي هل يمنع المدعي من ملازمته قال عامة العلماء لا وقال اسمعيل بن حماد يمنع
هو احتج بقول علي بن ابي طالب رضي الله عنه فان لزمته كنت له ظالما ولانه معسر والمعسر مستحق للنظرة الى الميسرة
فصار كما لو استحق النظر بالتاجيل ولو اجله صاحب الدين لا يمكنه الملازمة كذا هنا وعامة العلماء احتجوا
بحديث بن كعب فان النبي راه لازم غريما له عند سارية ولم يعلمه وقال ان لصاحب الحق اليد واللسان اراد
باليد الملازمة وباللسان التقاضي واسنة لم ايقول علي رضي الله عنه لا احول بينك وبينه ولانه ربما
يظهر له مال فيظفر به متى لازمه **والثانية** اذا كان للمدعي الملازمة فاذا لازمه في هذه الايام
قال بعض العلماء ياثم لحديث علي رضي الله عنه فان لزمته كنت له ظالما وقال اكثرهم لا لحديث ابن كعب وكذا
حديث علي رضي الله عنه فانه لم يمنعه ولو صار اثما لمنعه **قال** واذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت له عليه
مال اما باقرار او بينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال شريح يحبسه • وقد مرت
المسئلة فاذا طلب المدعي حبسه فان القاضي يتانى في حبسه ولا يعجل ويامره بالخروج اليه من حقه فان لم
يفعل واعاده اليه يريد حبسه فان القاضي يحبسه صاحب الكتاب سوى بين الدين الثابت بالاقرار وبين
الثابت بالبينة وقال لا يحبسه في اول وهلة وهذا رايه والمذهب عندنا انه في الاقرار لا يحبسه في اول
وهلة وفي البينة يحبسه والفرق ان الحبس انما يجب باعتبار المماطلة والغني بالنص فاذا اقر لم يظهر سببه
مماطلة لان من حجة المقر ان يقول ظننت انك تمهلني فاذا ابيت اوفيك حقك اما اذا جحد الدين حتى ثبت
بالبينة فقد وجدت المماطلة فاذا الجاء اوان الحبس لا يسال المدعى عليه الكفالة وقال صاحب الكتاب

الصواب عندي انه لا يحبسه حتى يسأله الله مال او يستحلفه على ذلك فان اقر ان له مالا حبسه وان قال لا
مال لي قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة وهكذا روي في النوادر عن اصحابنا
انه يسأل المدعى عليه الله مال ولا يسأل المدعي اله مال وقال ابو هريرة رضي الله عنه يسأله قال وهو
مذهب بعض القضاة وان طلب المديون من القاضي ان يسأل المدعي عن ذلك يسأله القاضي بالاجماع
فان سأل المديون وسأله القاضي عن المدعي فزعم المدعي انه موسر وزعم المديون انه معسر فجعل القول قول
من ● اختلفوا فيه قال صاحب الكتاب القول قول المديون انه معسر لان العسرة اصل في بني آدم
فالمديون متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المديون مع يمينه وقال بعضهم
ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض يكون القول قول المدعي وان كان الدين وجب بدلا
عما ليس بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو ليس بمال فقد عرف قدرته على قضاء
الدين بما دخل في ملكه وزوال ذلك محتمل واذا وجب بدلا عما ليس بمال لم يعرف قدرته على قضاء الدين فبقي
متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤكد هذا القول مسئلتان احديهما ما نص في كتاب النكاح ان المرأة اذا
ادعت على زوجها انه موسر وادعت عليه نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين جعل
القول قول الزوج لان السبب الذي به وجبت النفقة دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شيء يصير به
قادرا على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر **والثانية** نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين
اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه
شيء بدل ذلك السبب ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف والنا
المنتسب الى اصحابنا نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرته
العقد يكون القول قول المدعي واذا كان الدين لزمه حكما لا بمباشرته عقدا فالقول قول المديون لان
الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في شيء لا يقدر عليه ولا يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهذا القول يوجب
التسوية فيما اذا ثبت ذلك الدين بدلا عما هو مال او لم يكن بدلا عما هو مال ولم يفرق هذا القائل بين مسئلة النفقة
وبين العتق وبين غيرهما وقال اذا ليس بدين بل هو صلة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك
على قول ابي حنيفة ونسب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وابي
وقال بعضهم يحكم فيه الزي ان كان عليه زي الفقراء كان القول قول المديون وان كان عليه زي الاغنياء
كان القول قول المدعي لان ذلك علامة الغنى الا في حق العلوية والفقهاء ونسب الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وابي نصير قولا هذا القائل ان كان على المديون زي
الفقر او ادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسأله
البينة فان اقام على ذلك حكم القاضي وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة حلفه في الحال وجعل

القول قول المديون ثم متى توجه الحبس على المديون وحبسه القاضي كتب اسمه ونسبه في ديوانه وكتب
اسم من حبس لاجله وكتب مقدار الحق عليه الذي حبس به وكتب التاريخ وكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا
درهما يوم كذا وكذا في شهر كذا او كذا من سنة كذا ● اما يكتب اسم المحبوس ونسبه لان الطالب ربما يطالب
القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد من ان يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليم ذلك
اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب فاما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما يجيء انسان اخر
وادعى انه حبس في دينه ويخرجه فيهرب من القاضي والخصم الذي حبس لاجله غيره **واما** يكتب مقدار الحق
لانه ربما يجيء المحبوس بمال قليل ويقول للقاضي حبستني بهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب
واما يكتب التاريخ لانه ربما يحتاج الى ان يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد وان يعرف
هل انقضت هذه المدة وانما يعرف بالتاريخ ثم البينة على الافلاس مقبولة بالاجماع ● وانما اختلف
ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف ومحمد في ان القاضي هل يقضي عليه بالافلاس فعند ابي حنيفة لا يقضي
عليه بالافلاس ولا يحجر عليه وعندهما يقضي ويحجر عليه لكن انما تقبل البينة على الافلاس بعد ما مضى
مدة على حبسه واختلفوا في تقدير تلك المدة ● روى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله في كتاب الحوالة والكفالة
شهرين او ثلثة اشهر **و**روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر
الطحاوي شهرا قال شمس الائمة الحلواني ما قاله الطحاوي ارفق الاقاويل في هذا الباب وهذا لان
ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار الشهر ادنى الاجل والاقصى لا غاية
له والصحيح ان هذا غير مقدر بل هو مفوض الى رأي القاضي فان مضى ستة اشهر ووقع عنده
انه متعنت يديم الحبس وان مضى شهرا ودونه او وقع عنده انه عاجز اطلقه هذا مستحق قول محمد في اخر الباب
بعد ذكر التقدير هذا اذا اشكل على امره يعني فقره ام غنى فاذا لم يشكل امره سأل عنه عاجلا يعني اذا
كان ظاهر الفقر اقبل البينة على الافلاس واخلي سبيله وهذا لانه اذا ثبت انه معسر فما للنظر الى المعسر فلو
استدام الحبس كان ذلك ظلما وان لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلا فالقاضي ينظر ان كان الرجل لينا او صاحب
عيال او يشكو عياله الى القاضي يحبسه شهرا ثم يسأل عن حاله ويسمع البينة على افلاسه ● وان كان وقحا
عنه جواب خصمه يحبسه الى ستة اشهر ثم يسأل عن حاله ويقبل البينة على افلاسه فان قامت البينة على
افلاسه قبل الحبس هل يقبلها القاضي روايتان في احدى الروايتين يقبل وبه يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة فانه ذكر في اول كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل
نص عليه صاحب الكتاب في اخر الباب فيه وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعى عليه
بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم وشهد عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب
قبل القاضي ذلك واخرجه من الحبس وقلنا هذا الاشكال على احدى الروايتين اما على الرواية الثانية

فالمسألة على هذا إذا لم يكن حال الرجل مشكلا أما إذا كان لا يقبل قبل مضي تلك المدة وإذا مضت تلك
المدة واحتاج القاضي إلى معرفة حاله رجع إلى من له معرفة بحاله وعلم بماله وأعلم الناس بحاله جيرانه
وأهل محلته فيسأل الثقات من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه لأن الفساق يكذبون عنه فإن أخبروا أنه لا نعرف
له مالا أطلقه القاضي وأخرجه من الحبس ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلماء وعلى قول
إسماعيل بن حماد يحول وليس للمدعي أن يلازمه في الابتداء لكن يأخذ المدعي من الخصم كفيلا فإن أعطى الكفيل
انتهى الكلام وإن أبى حبسه يلازمه والمسألة قد مرت فإن أقام البينة على أنه معسر وأقام المدعي البينة
على أنه موسر فالقاضي يقبل بينة المدعي لأن بينته مثبتة وبينة المدعى عليه نافية والبينات مشروعة للإثبات
لا للنفي **قال** وإن حبسه القاضي له أموال واستحق من قضاء الدين فإن كان ماله من جنس ما عليه من الدين
بأن كان الدين عليه دراهم وله دراهم فإن القاضي يقضي الدين من ماله لأن صاحب الدين إذا ظفر
بجنس حقه له أن يأخذ فكان للقاضي أن يعينه على ذلك وإن كان الدين عليه دراهم وماله دنانير أو على
العكس فالقياس على قول أبي حنيفة أن لا يصرف الدراهم بالدنانير وأن لا يقضي دينه لأنهما جنسان مختلفان
ولهذا لم يكن لصاحب الدين إذا كان دينه دراهم أن يمد يده ويأخذ الدنانير أو على العكس وفي الاستحسان
يصرف ويقضي دينه لأنهما جنسان مختلفان من حيث العين لكنهما جنس واحد في المالية وحق صاحب الدين
في العين ومن حيث العين هما جنسان مختلفان وولاية القاضي إنما تثبت من حيث المالية وفي حق المالية
هما جنس واحد فلا تثبت لصاحب الدين ولاية أخذ الدنانير مكان الدراهم وتثبت للقاضي ولاية صرف
الدنانير بالدراهم وإن كان ماله عروضا فعند أبي حنيفة لا يبيع القاضي في دينه لكن يديم الحبس
إلى أن يبيع بنفسه ويقضي الدين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع رواية واحدة وإن كان عقارا فعند
أبي حنيفة لا يبيع وعندهما روايتان فالأظهر أنه يبيع وموضع المسألة كتاب الحوالة والكفالة وكتاب
الحجر ثم عند أبي يوسف ومحمد إذا ثبت للقاضي ولاية البيع يبدأ بالعروض أولا فإذا لم يف ثمن العروض
بالدين يشتغل ببيع العقار حينئذ وترتيب الأموال في قضاء الدين ذكرناه في زكوة الجامع الكبير •
قال ولو أن رجلا حبس في دين ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معدما فإنه يأخذ منه كفيلا
ويخلي سبيله يريد به إذا مضت المدة وسأل القاضي عن حاله فوجده معدما إنما يخلي سبيله لأنه ربما
يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد به أن يطول حبسه فيتضرر **وإنما** يأخذ منه كفيلا لأنه لو كان الطالب
حاضرا كان له حق الملازمة بعد ما خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فإذا كان غائبا يأخذ منه كفيلا
أيضا نظرا للمدعي **قال** وإذا كان الغريم مقرا بما عليه فأراد المدعي أن يلازمه وقال المديون
احبسني كان الرأي لصاحب الدين وله أن يلازمه لأن الحبس والملازمة كل واحد منهما شرع لإيصال
المدعي حقه وطباع الناس في هذا مختلفة فرب إنسان يختار الحبس ورب إنسان يختار الملازمة

فكان للمدعي أن يحتاط ويمنعه من الإطلاق **قال** وإذا أحضر المطلوب ومعه الطالب إلى القاضي وهو مقر
بالدين لكن زعم أنه معسر وقال معي بينة تشهد على إفلاسي فإنه لا تسمع هذه البينة لأن وقت إقامة البينة
على الإفلاس في أصح الروايتين بعد الحبس فلا تقبل قبل الحبس **قال** إذا مرض المطلوب في الحبس مرضا
أضناه فإن كان له خادم يخدمه لم يخرج من الحبس لأن الحبس شرع ليضجر قلبه فيسارع إلى قضاء الدين
وبسبب المرض يزداد الضجر فيزداد مسارعته إلى قضاء الدين وليس في عدم الإخراج خوف الهلاك
عليه لأن المعالجة في السجن وفي منزله سواء فأما إذا لم يكن له من يخدمه أخرج من السجن لأنه لو لم يخرج يخاف
عليه الهلاك والمستحق قضاء الدين دون الهلاك **قال** وإذا كان الحق لرجل على امرأة فإن المدعي لا يلازمها
لأن تفسير الملازمة أن يدور معها أينما دارت ويجلسها في موضع فإذا كان كذلك فيخلو بها والخلوة
مع الأجنبية حرام لكن يبعث معها أمينا من أمنائه من النساء حتى تلازمها حيثما قعدت وتدور معها حيث
دارت **قال** وإذا خاف القاضي على الرجل المحبوس في السجن أن يفر من حبسه حوله إلى حبس اللصوص وكان
لا يخاف عليه الهلاك منهم لأن القاضي يحتاج إلى حفظه فإذا كان يخاف الفرار من السجن حوله إلى سجن
اللصوص ألا ترى أن في الابتداء لما احتاج إلى إحضاره مجلسه متى تعذر عليه الإحضار يستعين برجال
الوالي في إحضاره كذا هنا لكن إذا كان لا يخاف عليه الهلاك منهم أما إذا كان يخاف لما بينه وبين
اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله إليهم يقتلونه لا يحوله لأن فيه إهلاكه وما استحق عليه الإهلاك
قال المحبوس في السجن لا يمنع جاريته من أن تدخل عليه في السجن فيطأها إن كان له هناك موضع لأن الوطء
اقتضاء شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن اقتضاء شهوة البطن فكذا لا يكون ممنوعا عن اقتضاء شهوة الفرج
لكن هذا إذا كان له هناك موضع الخلوة بخلاف ما إذا لم يكن لا يمكنه أن يجامع فيما بين الرجال المحبوسين في السجن

الباب الثاني والثلاثون في الحجر بسبب الدين

ذكر عن الزهري أن معاذ بن جبل رضي الله عنه كان عليه دين فحجر عليه النبي من ماله لغرمائه هكذا ذكر في الكتاب
وروي في بعض الروايات أن النبي باع على معاذ ماله وصرف ثمنه إلى الغرماء فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله
احتجا بهذه الرواية وأبو حنيفة رحمه الله يقول الروايات تعارضت والحديث حكاية حال لا عموم له فوقع
الشك في كونه حجة لنا على أنه إن كان الرواية هذا فإنما ولي أنه باعه برضاه وبالتماسه • ذكر عن كعب
بن مالك رضي الله عنه أن النبي حجر على معاذ بن جبل رضي الله عنه وباع ماله في دين كان عليه فأبو يوسف
ومحمد احتجا بهذا الحديث في مسألتين في جواز الحجر على الحر وفي بيع مال المديون وأبو حنيفة يقول المراد من
الحجر النهي عن التصرف في ذلك المال لا إسقاط تصرفه والبيع كان برضاه ذكر عن شريح قال كان يبيع مال
الاراد والحديث حجة لأبي يوسف ومحمد في جواز الحجر على الحر وبيع مال المديون ثم القضاة الذين بعد
ذلك يختلفون في هذا منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه وبه كان يأخذ عمر بن عبد العزيز

ذكره صاحب الكتاب بعد هذا لان هذا من اصول حوايجه وحاجته تتقدم على الدين ويبيع ما سوى ذلك
ومنهم من قال يبيع ما فوق الازار لان الضرورة وهي ضرورة ستر العورة تندفع به فان كان يوضع يود يترك
عليه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى ذلك وان لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الازار الا ترى ان شريحا
رضي الله عنه لما كان في الحجاز وفي حر الحجاز الرجل يكتفي بازار واحد باع ما فوق الازار وقال بعضهم يترك
دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وهذا اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله وبعضهم قالوا دستين لان
الحاجة تمس الى دستين فاذا غسل احدهما يحتاج الى الاخر وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله • ذكر
عن عبد الله بن دلاف عن ابيه عن بلال ابن الحارث **قال** كان رجل يغالي بالرواحل فيسبق الحاج حتى افلس قال
فخطب عمر رضي الله عنه فقال اما بعد فان الاسيفع من جهينة رضي عنه من امانته ودينه ان يقال سبق
الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه شي فلياتنا حتى نقسم ماله بينهم **قوله**
فادان معرضا معناه استدان فوق الطاقة **وقوله** فاصبح وقد رين به معناه غلبه الديون قال الله
تعالى بل ران على قلوبهم اي غلبهم • ثم الحديث حجة لابي يوسف ومحمد رحمه الله على ابي حنيفة رحمه الله
في جواز الحجر وبيع مال المديون وابو حنيفة يقول يحتمل انه ماله كان من جنس الدين فلا يكون هذا حجرا
والثاني ان كان حجرا فلانه كان المكاري المفلس والحجر على المكاري المفلس يجوزه ابو حنيفة رحمه الله فلا
يكون حجة عليه • ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه فلس رجلا واجره لان الاجارة اسم له لانه مبتغ اجره وقضا
اليه قضا الدين بالاجرة وبقي الاعيان على ملكه ومتى باع الاعيان تزول الاعيان عن ملكه ولا يبقى المنفعة
وعلماؤنا لم ياخذوا بهذا لان الدين لم يتعلق بمنافع بدنه لان الدين انما يتعلق بما يمكن الاستيفاء منه وانما
يمكن الاستيفاء من المال وانما يعطى للمنافع حكم المال عند الضرورة وهنا لا ضرورة فلا يواجره القاضي ذكر
عن شريح رضي الله عنه كان اذا افلس رجلا حبسه ما بقي من غرمائه لانه اذا افلسه فقد حجر عليه في التصرف في ماله
فيتعلق حق الغرماء بذلك المال كما في مال المريض فاذا تعلق حقهم به لا بد ان يقسم بينهم ذكر عن عبد الله بن جعفر
رضي الله عنه انه اشترى دارا باربعين الفا فاراد علي رضي الله عنه ان يحجر عليه وكان جعفر رضي الله عنه
اوصى الى علي رضي الله عنه فاتى عثمان رضي الله عنه فقال يا امير المومنين اني اشتريت دارا باربعين الفا
وان عمي يريد ان يحجر علي فقال عثمان رضي الله عنه انا شريكك فيها فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال كيف
احجر على رجل شريكه امير المومنين هكذا روى صاحب الكتاب هذا الحديث **و**روي في بعض الروايات انه
اشترى باربعة الاف دينار ولا تعارض بين الروايتين لان عندهم كان قيمة الدينار عشرة دراهم واهل
الحديث يروون انه اشترى دارا باربعين الفا فطلب علي من عثمان رضي الله عنه ان يحجر عليه فلما علم به عبد الله
بن جعفر رضي الله عنه شارك زبير بن العوام رضي الله عنه فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف احجر على
رجل شريكه زبير بن العوام فالحديث ظاهر حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وابو حنيفة رحمه الله يقول

انما طلب علي حجر عبد الله عنه الحجر من عثمان رضي الله عنه وجوز عثمان رضي الله عنه الحجر لانه كان يخاف فيه ضرر الخاص
وهو العداوة بين العشيرة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الحجر جائز اذا كان يخاف فيه ضرر العام وهذا الحجر
على المتطبب الجاهل • والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس على ما بين في الباب الذي
يلي هذا الباب • ذكر عن مجاهد قال لا يدفع الى اليتيم ماله وان شمط حتى يونس منه الرشد فالحديث
بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد رحمه الله في السفيه اذا بلغ خمسا وعشرين عند ابي حنيفة يدفع اليه ماله
وعندهما لا يدفع وان صار شيخا ما لم يونس منه الرشد عملا بظاهر الحديث • وابو حنيفة رحمه الله يقول
اذا بلغ خمسا وعشرين سنة يونس منه الرشد وان لم يونس منه جميع انواع الرشد لانه بلغ مبلغا يصح
جدا فالظاهر انه يزول منه السفه ويحصل فيه نوع رشد والله تعالى شرط نوع رشد لدفع المال اليه بقوله
تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ذكر الرشد منكرا في موضع الاثبات فيتناول نوع
رشد وقد ظهر • قال صاحب الكتاب قال اصحابنا رحمهم الله لو ان رجلا ثبت له على رجل دين اما ببينة
او باقرار عند القاضي فقال الطالب للقاضي احجره لي عليه قبل ان تحبسه بالدين الذي ثبت عليه
او بعد ما حبسه فان القاضي لا يحجر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله
يحجر عليه فاذا حجر عليه يشهد على ذلك ويقول قد حجرت على فلان بن فلان هذا بعلة الدين الذي عليه
لفلان بن فلان **اما** الاشهاد فلان الحجر حكم من القاضي ويتعلق بهذا الحكم احكام ربما يقع فيه التجاحد
فيحتاج الى اثباته فقلنا بانه يشهد **واما** بيان العلة وهو الدين فلان على قول من يرى الحجر جائزا
يختلف الحجر باختلاف سببه فان الحجر بسبب الدين يتعلق بالاموال الموجودة في الحال فاما ما يظهر
في يده من المال بالكسب ونحوه لا يتعلق به وينفذ تصرفه فيه كما قبل الحجر فلا بد من ان يبين العلة فاذا
حجر لا يصح منه التبرعات لانه لما صار محجورا عليه صار بمنزلة المريض مرض الموت ويصح بيعه بمثل ما من ماله
بمثل القيمة • وما ذكر صاحب الكتاب لا يجوز بيعه وشراؤه اراد به لا بمثل القيمة لان المديون انما صار
محجورا عن تصرف يبطل حق الغرماء وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء فلا يصير محجورا كالمريض مرض
الموت وان اقر بعد هذا الحجر لانسان بالدين لا يصح هذا الاقرار في حق الغرماء الاولين لانه لما صار
محجورا تعلق حق الغرماء بماله فصار بمنزلة المريض مرض الموت لكن اذا ادى دين الاولين صح الاقرار الثاني
لان الاقرار الثاني في حد نفسه صحيح وانما لم يصح في حق الغرماء الاولين فاذا زال حقهم ظهر صحة الاقرار
الثاني بمنزلة المريض مرض الموت اذا اقر بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة واذا قضى دين غرماء الصحة
صح اقراره الثاني كذا هنا فان اكتسب مالا بعد هذا الحجر نفذ اقراره والتصرفات في هذا المال لان
الحجر لم يتناوله لان الحجر انما يظهر فيما في يده وقت الحجر فاما اذا لم يكن في يده يومئذ لا يؤثر فيه الحجر لان
الحجر انما كان ضرورة صيانة محل قضاء حق الغرماء ومحل قضاء حق الغرماء المال القائم في يده لا ان ما يحدث

لا يكون محلا للقضاء لأنه مجتهد فيه فصار هذا ووجود الحجر وعدمه في حق ما يحدث به من المال سواء قال وقال أبو حنيفة
رحمه الله لو أن رجلا ثبت عليه لإنسان دراهم فامتنع من دفعها إليه وله دنانير بيعت عليه دنانيره
بدراهم ودفعت إلى صاحب الدراهم حقه وهذا استحسان والقياس أن لا يباع وقد مرت المسألة
قال وإذا ثبت لرجل على رجل مال بحجة إما بإقرار له أو بينة قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب
عن خصمه وامتنع عن الحضور وتوارى واختفى في بيته فالقاضي على قول أبي يوسف ينصب عنه وكيلا
ويسمع عليه البينة ويقضي له عليه بالحق ويكون الوكيل الذي نصبه القاضي بمنزلة الوكيل الذي
اختاره المطلوب بنفسه إذا أبى الخصم ذلك فكذلك في حق الحكم والحجر ينصب عنه وكيلا ويقضي
عليه بالمال ويحجر عليه إن سأل الخصم ذلك قال فإن باع المطلوب بعدما حجر عليه القاضي
لسبب دين فلان ضيعة لفلان أو عقارا أو عرضا من عروضه بدينه الذي حجر عليه له لم يجز
قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كان الغريم واحدا لأن الغريم إذا كان واحدا كان الحجر عليه
لحقه خاصة صيانة لحقه عن الإبطال فإذا باع منه لم يكن فيه إبطال حقه فلا يظهر الحجر عن هذا التصرف
والدليل عليه أنه لو قضى دينه صح ولم يحتج إلى استئذان القاضي ولم يكن محجورا عنه فإذا باع منه العقار
ليجعل الثمن قصاصا بالدين الذي عليه يصح أيضا ولا يكون محجورا عنه ولم يحتج إلى استئذان القاضي
فأما إذا كان الغرماء اثنين وحجر لهما فباع العقار من أحدهما إنما يصح بمثل القيمة كما لو باع من الأجنبي
وإذا صح بمثل القيمة لا يصير الثمن قصاصا بالدين المشتري عليه إلا برضاء الآخر لأن فيه إيثار بعض الغرماء على البعض
وهو محجور عنه ألا ترى أنه لو قضى دين أحدهما من غير استئذان القاضي لا يسلم له وكان للآخر أن يشاركه
كذا هنا قال ولو أن هذا المحجور عليه استهلك مالا لإنسان بمعاينة من الشهود لزمه ذلك وكان
صاحب المال الغرماء الذين حجر عليه القاضي لهم فيما كان في يده من ماله فيكون أسوتهم في ذلك لأن الحجر
إنما يؤثر في التصرفات الشرعية لا في الأفعال الحسية فيكون الحجر في حق الأفعال الحسية وجوده وعدمه
بمنزلة قال وإن حبسه القاضي بالدين الذي ثبت عليه فكان يسرف في الحبس في اتخاذ الطعام
ويعمل من ذلك بما فيه سرف أمسك عليه القاضي وأمره أن يدخل عليه من ذلك شيئا بالمعروف ليس بالقتر
وكذلك الكسوة ينفقه فيها لأن الإسراف يمنع عنه غير المحبوس وغير المحجور فلأن يمنع المحبوس والمحجور أولى
لكن لا يمنع ما كان بقدر حاجته لأن حاجته مقدمة على حق الغرماء قال وإن تزوج امرأة في الحبس وزاد
على مهر مثلها كان لها أن تحاص الغرماء الذين حجر عليه لهم بمقدار مهر مثلها وأما الفضل على ذلك
فيلزمه فيما يستفيد من المال ولا يلزمه في هذا المال الذي في يده لأن أصل النكاح من حوائجه
وحاجته مقدمة على حق الغرماء فصح النكاح ثم إذا صح النكاح فمقدار مهر المثل إنما يجب حكما لصحة
النكاح لا بالتزامه لأنه لو لم يسم لوجب مقدار مهر المثل • وأما الزيادة على مهر المثل إنما لزم وجوبا بالتزامه

وفي ذلك إبطال حق الغرماء فلا يصح ذلك في حق المال الموجود فأما في حق ما يستفيده من المال بعد ذلك
يصح التزامه لأن الحجر لا يؤثر فيه قال وكذلك لو اشترى هذا المحجور عليه جارية بمعاينة من الشهود بأكثر
من القيمة فإن البائع يحاص الغرماء بمقدار قيمتها وما زاد على مثل قيمتها يأخذ من المال الذي يستفيده
بعد ذلك لما قلنا وهو في هذا بمنزلة المريض مرض الموت إذا كان عليه دين والجواب في نكاح المريض بالزيادة
على مهر المثل وشرى الجارية بالزيادة على قيمتها هكذا فكذا هنا قال وقال في رجل ركبه دين فاختفى
فقال أصحاب المال للقاضي نخاف أن يلجئ ماله فاحجر عليه قال محمد إن كانوا أثبتوا الحق عند القاضي
حجر عليه وإن لم يكونوا أثبتوا ذلك لم يحجر عليه هذا ذكر محمد رحمه الله ولم يذكر قول أبي يوسف وعلى قول
أبي يوسف ينصب عنه وكيلا ويحجر عليه أما على قول أبي يوسف فلا يشكل لأن القضاء على الغائب إذا
كان عنه خصم حاضر يجوز وإذا نصب عنه وكيلا صار عنه خصم حاضر فأما على قول محمد يشكل لأن القضاء
على الغائب لا يجوز بالاتفاق بين أصحابنا إذا لم يكن عنه خصم حاضر وليس هنا الخصم حاضر لكن هذا ليس
بقضاء على الغائب بشيء بل هذا نوع نظر للحاضر بمنزلة من غاب واحتاجت امرأته إلى النفقة فإن القاضي
يقضي لها بالنفقة في مال الزوج نظرا لها ولا يكون ذلك قضاء على الغائب بشيء كذا هنا لكن إنما يحجر عليه
عند محمد رحمه الله أو ينصب عنه وكيلا ويحجر عليه عند أبي يوسف رحمه الله إذا ثبت الدين عند القاضي
بالبينة أو بالإقرار لأن الحجر إنما كان نظرا لهم وإنما يستحقون النظر إذا ثبت دينهم فشرط ثبوت دينهم عند القاضي لهذا

الباب الثالث والثلثون في حجر الفساد

الحجر على الحر العاقل البالغ باطل لا يجوز عند أبي حنيفة إلا على ثلاثة المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس
السم وعنده أنه دواء والثاني المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمخارج والثالث
المكاري المفلس لأن الأول يفسد النفس والثاني يفسد الدين والثالث يفسد المال وفيه ضرر فاحش عام
ومن المتأخرين من قال هذه الرواية عن أبي حنيفة فأما في الظاهر لا يجوز الحجر على أحد من الأحرار العاقلين
البالغين وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز لكن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز
بثلاثة أسباب وعند الشافعي بأربعة أسباب أما الثلاثة أحدها الدين وقد بينا ذلك في الباب
المتقدم والثاني التبذير والسفه فإن السفيه المبذر المسرف في المال يحجر عليه عندهما
والثالث الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا لكن يكون مغفلا سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات
ولا يصبر عنها فيغبن في الغبن فإن القاضي يحجر على مثل هذا الرجل والرابع الفسق فإنه إذا كان فاسقا
في دينه مرتكبا للمعاصي لكن لا يبذر ولا يسرف لا يجوز الحجر عليه عندهما أيضا نص عليه في آخر الباب
وعند الشافعي يجوز فإن الفسق من أسباب الحجر عنده ثم اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما فيمن
بلغ سفيها قال أبو يوسف يبلغ مطلقا ولا يحجر إلا بحجر القاضي وقال محمد رحمه الله يبلغ محجورا وكذلك إذا

بلغ رشيدا حتى بلغ مطلقا ثم صار سفيها قال ابو يوسف لا يحجر الا بحجر القاضي وقال محمد رحمه الله يحجر وابو يوسف
حمل الحجر بسبب السفه والتبذير على الحجر بسبب الدين وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد حمل الحجر بسبب
السفه على الحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يثبت من غير قضاء القاضي فان الحجر عنده من غير قضاء القاضي
فمتى تصرف تصرفا قبل ان يحجر عليه القاضي عنده او بعد ما حجر عليه عندهما نظر القاضي في ذلك ان كان
النظر في امضائه اجازه وامضاه وان كان النظر في رده وابطاله رده وابطله كما لو باع انسان مال
يتيم نظر الوصي وفعل ما قلنا كذا هنا ثم يمنع المال عن السفيه بالاجماع ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة
فاذا بلغ قال ابو حنيفة رحمه الله لا يمنع بل يدفع اليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله دام المنع ما دام
السفه والحجر في هذه المسائل المعروف في المختلف **قال** والمفسد بماله والذي لم يبلغ سواء الا في اشياء
منها ان هذا المفسد يخرج من ولاية الوصي عليه لا يجوز امر الوصي عليه في شيء وهذا دليل لابي حنيفة
على محمد رحمه الله فانه لولا حدوث الولاية له في ماله لكان لا يزول عنه ولاية غيره كما لو بلغ مجنونا و
ومنها انه اذا اعتق مملوكا جاز عتقه لان الحجر بسبب السفه انما يؤثر عندهما فيما يؤثر فيه الهزل لان
السفيه في معنى الهازل لان الهازل يخرج كلامه على نهج كلام الصبيان فلا يقصد به الحكمة بل يقصد التجربة
واللعب والسفيه كذلك والاعتاق مما لا يؤثر فيه الهزل فكذا السفيه واذا نفذ العتق وجب
على العبد السعاية وهو ان يسعى في جميع قيمته له هكذا ذكرها هنا **و**روي عن محمد انه لا يجب عليه السعاية
وموضعه كتاب الحجر **ومنها** انه اذا دبر جاز تدبيره لان التدبير لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه
السفه فاذا مات السفيه ولم يؤنس منه الرشد عتق المدبر لان العتق معلق بالموت وقد وجد فصار
الاعتاق بعد الموت فيان الاعتاق بعد الموت ثم الاعتاق من السفيه قبل الموت فاذا وجب على العبد
السعاية فكذا الاعتاق منه بعد الموت لكن يسعى في قيمته مدبرا لانه ملك نفسه مدبرا فاطلق الجواب
في المدبر انه يسعى وقد ذكر بعد هذا ان السفيه المحجور اذا مرض فاوصى بوصايا ثم مات ينظر فيها ان كان
وصيته موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية بحج او للمساكين او لقرابته بشيء في ابواب
البر الذي يتقرب بها الى الله تعالى وحده لا شريك له جاز استحسانا ● وان كانت مخالفة لوصايا
اهل الخير والصلاح بطل وانما كان لان بين الفقهاء اختلافا في جواز وصية صبي لم يبلغ فان عمر رضي
الله عنه اجاز وصية غلام وشريح اجاز وصية صبي لم يحتلم وهو مذهب اهل المدينة ولان في جواز وصية
نظرا لانه ازالة المال الى خلف في الآخرة وهو الثواب في حال لو لم يزل لزال من غير خلف فاذا كان في وصية
الصبي اختلاف العلماء كان وصية السفيه ابعد عن الاختلاف فيصح واذا ثبت ان وصيته صحيحة ولكنه
وصية فلماذا اوجب السعاية واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يجب السعاية على المدبر
وسوى بين التدبير وبين سائر الوصايا ومنهم من قال يجب وفرقوا وجه الفرق وهو ان التدبير قد لزم

في الحال الا ترى انه خرج من ان يكون قابلا للبيع وفي الحال هو محتاج الى ماله ومستحق للنظر فيجب الحجر للحال
فيجب السعاية اذا مات وعتق المدبر لهذا ● واما سائر الوصايا فمضافة الى ما بعد الموت فكان اول
وجوبها بعد الموت وما بعد الموت مستغن عن المال فلا يستحق النظر في ماله بل النظر في تنفيذ ما اوصى
قال ولو كانت له جارية فجاءت بولد فادعاه ثبت النسب لان هذا من حوائجه الاصلية حتى لا يضيع
ماله وهو نسله وحاجته مقدمة على حق الغير فيثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له فان مات
ولم يؤنس منه رشد عتقت الجارية ولا سعاية عليها لان المدبر والفرق ان الاستيلاد من الحوائج الاصلية
وحاجته مقدمة على كل شيء ● واما التدبير فليس من الحوائج الاصلية فيجب السعاية وصار هذا بمنزلة
المريض اذا كان عليه دين استولد جارية ثم مات عتقت الجارية ولا سعاية عليها ولو دبر عتق وعليه السعاية
كذا هنا **قال** وكذلك لو كان له غلام ولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه نسبه ولا
سعاية عليه لان هذا اقرار بالبنوة ولو كان له غلام لم يولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني
لزمه نسبه وعتق لزمه نسبه وسعى له في قيمته وهو بمنزلة المريض اذا وهب له ابنه ثم مات وعليه دين
فان الابن يسعى في جميع قيمته فيه في الغرماء وهذه المسألة مذكورة في كتاب الدعوى ولها فروع **قال**
ولو تزوج السفيه المحجور امرأة جاز نكاحه لان الهزل لا يؤثر في النكاح فكذا الحجر بسبب السفه الا انه ان
كان زاد لها على مهر مثلها بطلت الزيادة لان الزيادة على مهر المثل لو وجبت وجبت بالتزامه لا حكما
لصحة النكاح ولا يجوز ان يجب بالتزامه لانه محجور عن التزام المال **قال** ولو طلق وقع طلاقه على امرأته
لان الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه **قال** ولو حنث في يمينه اجزاه الصيام ولم
يكن له ان يكفر من ماله لانه اذا اراد التكفير بالاطعام فلا يتم ذلك الا بتسليم الطعام الى الفقراء ويده
قاصرة فلا يمكنه التسليم وان اراد التكفير بالاعتاق فاذا اعتق يجب على العبد السعاية فيصير اعتاقا
بعوض والاعتاق بعوض لا يتأدى به الكفارة وكذلك لو ظاهر كان عليه الصوم لما قلنا فان اعتق مملوكا
عن ظهاره جاز العتق وكان على المعتق ان يسعى له ولم يجز عن كفارة الظهار ● وكذلك القتل بمنزلة
هذه لما قلنا **قال** واما زكوة المال فتجب عليه لان الحجر بسبب السفه لا يؤثر فيه لان الحجر شرع نظرا
له ابقاء المال على ملكه والابقاء انما يحصل باخراج قدر الزكوة قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو
يخلفه فيلزمه ان يخرج قدر الزكوة من ماله **قال** واما حجة الاسلام فتجب عليه اذا استطاع اليه
سبيلا لكن المال الذي يحتاج اليه في الطريق لا يدفع اليه فانه يسرف فيه ويبذر لكن يدفع الى رجل
ثقة ممن يحج فينفق عليه في الطريق وما لزمه في حجه من كفارة في شيء يصنعه في حجه او احصار فكل موضع شرع
الصوم كان في ذلك بمنزلة العبد الذي يحج بامر مولاه وفي هدي الاحصار الصوم غير مشروع وهو محتاج
الى التحلل عن الاحرام فلزمه الهدي **قال** والمرأة المفسدة في ذلك بمنزلة الرجل فان اختلعت من زوجها

أو قبلت الطلاق على مال لزم الزوج بعد ما حجر عليها القاضي فإن الطلاق يقع ولم يلزمها المال أما عدم
لزوم المال فلأن الحجر يمنع التزام المال لكن هذا الحجر بسبب السفه **وأما** وقوع الطلاق فلأن الطلاق
المقرون بما يعتمد وقوعه وجود القبول لا وجوب المقبول كما إذا طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت
وقع الطلاق ولم يلزمها المال لكن هاهنا نظر إن كان الواقع بصريح لفظ الطلاق يكون رجعيا وإن كان
الطلاق بلفظ الخلع يكون بائنا **قال** ولو حجر القاضي على سفيه ثم أذن له أن يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا
فالمسألة على ثلاثة أوجه أحدها أنه إذا أذن له في أن يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا فباع أو اشترى ودفع
الثمن جاز جميع ما صنع وكان أمر القاضي إخراجا له من الحجر لأن الحجر إنما شرع نظرا له إبقاء لماله فإذا أذن له
القاضي فالظاهر أنه رأى النظر في الإطلاق فإن وهب أو تصدق لم يجز ذلك لأن القاضي إنما أذن له
في التجارات والإطلاق في التجارات لا يوجب ارتفاع الحجر في التبرعات كالمولى إذا أذن لعبده في التجارة
والوصي إذا أذن للصبي في التجارة لا يملكان التبرعات كذا هنا والثاني لو أمره القاضي ببيع عبد بعينه
أو يشتري شيئا بعينه لم يكن هذا إخراجا له من الحجر كالمولى أمر عبده بأن يبيع شيئا بعينه أو اشترى شيئا بعينه لم يكن
إذنا له في التجارة ويكون استخداما فإذا وجد من القاضي لا يكون إطلاقا من الحجر أيضا **والثالث**
إذا أذن له في نوع من التجارة خاصة كان هذا إطلاقا له من الحجر كما في المولى مع العبد والوصي مع الصبي **قال**
ولو قال القاضي بمحضر من أهل سوقه قد أذنت له في التجارة ولا أجيز عليه من ذلك إلا ما كان ببينة أو معاينة
من الشهود فأما ما كان بإقراره لم أجزه فهو كما قال لفرق بينه وبين العبد والصبي فإنه لا يعمل هذا الاستثناء
في حقهما ويجب الدين عليهما سواء كان بمعاينة من الشهود أو بالإقرار والفرق أن حجر العبد عن التصرفات
إنما كان لحق المولى فإذا أذن له المولى فقد أسقط حق نفسه فلا يعمل فيه الاستثناء وكذا حجر الصبي كان
لنقصان رأيه فإذا انضم رأي الولي إلى رأيه كمل رأيه تقديرا والتحق بالبالغ في حق ذلك التصرف فلا
يعمل فيه الاستثناء أما هنا الحجر إنما ثبت بطريق النظر وربما يكون النظر في أصل الإذن دون الوصف
فكان النظر في تقييد الإذن لا في الإطلاق فعمل هذا التقييد والاستثناء **قال** ولو أن قاضيا حجر على
رجل فاسد يستحق الحجر فجاء قاض آخر فأطلق حجره وأجاز ما صنع كان إطلاقه جائزا وما صنع في ماله من شرى
أو بيع قبل إطلاقه عنه وبعد إطلاقه جاز لوجهين أحدهما أن الأول ليس بقضاء لعدم المقضي له
والمقضي عليه بل فتوى منه فكان للثاني أن لا يعمل به ويطلق والثاني إن كان قضاء نفس القضاء
مجتهد فيه فلا يكون حجة تامة بل يتوقف على إمضاء قاض آخر إن أمضاه نفذ وصار قول القاضي الثاني
بيانا في محل مجتهد والبيان من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد
ينفذ قضاؤه فلا يكون للثاني أن ينقضه فكذا هنا في محل مجتهد لا يكون للثالث أن يرده وإن رد القاضي
الثاني القضاء الأول فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار نظير هذا القاضي إذا قضى في حادثة وهو محدود

في قذف

في قذف فإن هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الإمضاء من القاضي الثاني **قال** فإن رفع شيء من بيوعه
إلى القاضي الذي حجر عليه فنقضها وأبطلها فعلى القاضي الثالث أن ينفذ قضاء الأول فإن لم يبطل ذلك
وأجاز أمر المحجور عليه ثم رفع إلى قاض آخر فإنه ينبغي لهذا القاضي الثالث أن ينفذ ما صنع الأول ويرد
ما فعل الثاني **أما** على الوجه الأول فلأن القاضي الأول لما نقض بيوعه كان هذا قضاء لوجود المقضي
له والمقضي عليه فينفذ وليس للثاني أن يبطله وعلى الوجه الثاني لم يكن نفس القضاء ببطلان البيع مختلفا
فيه فإذا أمضى نفذ قضاؤه فليس للثاني أن يبطله **قال** وهذا المفسد لماله لا يجوز بيعه وإن باع
شيئا من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع إليه المال أن يرجع عليه بما له أطلقه صاحب الكتاب جواب
هذه المسألة ومحمد في كتاب الحجر فسر الجواب تفسيرا فقال إما أن يكون بيع رغبة أراد به أن يكون
فيه توفر النظر والمنفعة على المحجور أو لم يكن بيع رغبة أراد به أن يكون في جانب السفيه محاباة فإن كان
بيع رغبة فإذا القاضي ينفذ ذلك البيع لأن الحجر عليه إنما كان نظرا له فإذا كان النظر في تنفيذ البيع
وجب على القاضي تنفيذه • وإن كان فيه محاباة رد البيع وأبطله فبعد ذلك إما إن كان الثمن قائما
أو هالكا هلك في يده أو استهلك فإن كان قائما وجب عليه أن يرده إلى المشتري لأن سلامة الثمن
باعتبار العقد فلا يسلم له الثمن وإن كان هالكا فلا ضمان عليه لأن المقبوض مضمونا إما بالعقد
أو بالقبض والعقد قد انفسخ من الأصل فلا يكون مضمونا عليه بالعقد والقبض حصل بإذن المالك
فلا يكون مضمونا بالقبض وإن استهلكه إن أنفق فيما يحتاج إليه بأن حج به حجة الإسلام وما أشبه
ذلك يضمن المثل للدافع لأن الحجر لا يؤثر في الإنفاق في نفسه بالمعروف وإن استهلكه فيما لا يحتاج
إليه وصرفه إلى وجوه الفسق قال أبو يوسف يضمن المثل وقال محمد لا يضمن بناء على مسألة استقراض
الصبي والعبد المحجور إذا استقرضا مالا واستهلكاه عند أبي حنيفة ومحمد لا يجب الضمان على الصبي أصلا
ولا يجب على العبد حتى يعتق وعند أبي يوسف يجب الضمان عليهما للحال إلا أن الخلاف في مسألة
السفيه لا يتحقق على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن السفيه عنده كالرشيد في حق التصرفات وإنما يتحقق
الخلاف بين أبي يوسف ومحمد عند أبي يوسف يجب المثل وعند محمد لا يجب إلا أنه فرق بين هذه المسألة
وبين مسألة العبد إذا استقرض واستهلك فإن ثمة قال يضمن بعد العتق وهاهنا قال لا يضمن وإن
زال السفه لأن الامتناع ثمة كان لحق المولى وقد زال وهاهنا لمعنى النظر وهذا المعنى لا يوجب الفرق
بين الحالين فصار السفيه عنده في هذا الحكم بمنزلة الصبي **قال** المحجور عليه إذا زوج
ابنه أو أخته وهما صغيران فتزويجه باطل لأنه لا ولاية له ولا فرق بين هذا وبينما إذا تزوج بنفسه
والفرق أن التزوج بنفسه يحتاج إليه وحاجته مستثناة مما يتناوله الحجر أما لا يحتاج إلى
تزويج الصغير فلا يصير مستثنى عما يتناوله الحجر فبقي داخلا تحت الحجر **قال** ولو أن رجلا كان صالحا

ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان اشترى منه شيئا فاختلف المحجور عليه والمشتري منه
فقال المشتري اشتريته منك في حال صلاحك قبل ان يحجر عليك القاضي وقال المحجور بل اشتريته مني حال الحجر
فالقول قول المحجور عليه لان الشرى حادث والحوادث تحال بحدوثها الى اقرب الاوقات الى الشرا حالة
الحجر فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة لانه يدعي الصحة والاخر يدعي الفساد وكذلك
بينة مدعي الصحة اولى ولانها اثبت السبق بالبينة فكانت بينته اولى ولو اطلق عنه القاضي ثم اختلفا
فقال المشتري اشتريته منك بعد ما اطلق عنك الحجر وقال المحجور عليه بل اشتريته مني في حال الحجر علي
فالقول قول المشتري لما قلنا من المعنى **قال** صاحب الكتاب وفي هذه المسئلة نظر فكانه اشار الى
مسئلة معروفة في الكتب وهي انه اذا وقع الاختلاف بين الصبي وبين امرأته او امته او المشتري منه فقالت
المرأة طلقتني بعد ما بلغت وقالت الامة اعتقتني بعد ما بلغت وقال المشتري اشتريته منك بعد ما
بلغت وقال الصبي كان ذلك مني في حالة الصبا فان القول في هذه الفصول الثلثة قول الصبي لانه
اضاف التصرف الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة جواز التصرف فيكون انكارا فينبغي ان يكون القول
هنا ايضا قوله لكن جعل في الكتاب القول قول المشتري والفرق ان الحجر في حق الصبي مطلق غير مقيد
فاذا اضاف التصرف الى تلك الحالة وهي منافية صحة التصرف على الاطلاق جعل انكارا فكان القول
قوله فاما الحجر في حق السفيه غير مطلق بل هو مقيد بالنظر فلم يكن مضيفا التصرف الى حالة منافية
للتصرف على الاطلاق فلا يمكن ان يجعل هذا انكارا والله تعالى اعلم

الباب الرابع والثلثون في المسئلة عن الشهود

ذكر عن ابراهيم قال العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج وهذا الحديث حجة لابي حنيفة
رحمه الله ان شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته لانه مسلم والظاهر من حال المسلم انه
يتجوز البناء على الظاهر ما لم يوجد الطعن والجرح في عدالته ثم حصر في الحديث عدم الطعن في
البطن والفرج واراد بعدم الطعن في البطن ان لا يقال انه اكل الربوا او اكل المال المغصوب
وما اشبه ذلك وعدم الطعن في الفرج ان لا يقال انه زان او ما اشبه ذلك ثم موضع الطعن فيهما
ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة • ثم ههنا شيء اخر لم يذكر صاحب
الكتاب وهو انه اذا كان كاذبا هل يكون عدلا مقبول الشهادة ام لا لكن مشايخنا قالوا والكذب
من جملة الطعن في البطن لان موضعه البطن يخرج منه • ذكر عن عامر قال شهادة الرجل جائزة
ما لم يضرب حدا او لم يعلم منه خربة في دينه لان الحد انما يجب بارتكاب ما لا يحل فاذا ضرب الحد فقد
ظهر منه ارتكاب ما لا يحل فتسقط عدالته الا ان يظهر توبته بعد ذلك **وقوله** خربة في دينه
اي فساد في دينه فانه اذا ظهر منه فساد في دينه ظهر منه ارتكاب ما لا يحل فالدين الاثم الراجح

قوله

رحمه الله الناس لا يخلون عن ارتكاب الصغاير شرعا ولا يخلون عن اتيان ما هو ما دون به في الشرع فيجعل العبرة في
ذلك للغالب ويديه في حق الصغاير فان كان غالب حاله انه ياتي ما هو ما دون له في الشرع ويحترز عما لا
يحل له في الشرع كان جائز الشهادة وان كان ياتي بما لا دون به شرعا وذكر المزني في كتابه فقال ان كان
عامة اعماله موافقا للشريعة ويكون حافظا للمروة يكون جائز الشهادة وحفظ المروة ان يحفظ لسانه
ويجانب من هتك الستر لانه اذا كان بهذه الصفة يخاف عن ظهور الكذب وقال القاضي ابو حازم احسن
ما نقل في هذا الباب ما روى عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي انه قال العدل في الشهادة
ان يكون مجتنبا عن الكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من
خطاه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة فالحاصل ان العبرة للغالب
وقد نص صاحب الكتاب في اخر الباب ان العبرة في الصغاير للغالب بعد ما يحترز عن كل الكباير على ما ذكرنا
ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سال رجلا عن رجل فقال لا نعلم الا خيرا فقال عمر رضي الله عنه
حسبك • في الحديث دليل على انهم اذا قالوا لا نعلم الا خيرا كفى للتعديل وهذا اللفظ مستعمل في التعديل
لان المسلمين انما يعرفونه بالظاهر وما وراء ذلك غيب والغيب عند الله تعالى • ذكر عن شريح انه قال
للمدعيات على ذلك بشهود عدول فانا قد امرنا بالعدل وانا نسل عنه فان قالوا والله اعلم فانه
اعلم به يفرقون ان يقولوا هو مريب منهم ولا يجوز شهادة مريب منهم • وان قالوا هو فيما علمنا عدل مسلم
فهو ان شاء الله كذلك ويجوز شهادته **اما** قوله ايت بشهود عدول وبه نقول **وقوله** وانا نسل
عنه ام للمدعى عليه يعني انا نسل عن الشهود اهم عدول ام لا **وقوله** فان قالوا الله اعلم فالله اعلم
يعني ان قالوا والله اعلم فالله اعلم انه مجروح ام لا فان قولهم والله اعلم جرح فان هذا اللفظ يستعمل
في الجرح لان بهذا الكلام امتنع عن بيان الخصال المذمومة فيه مخافة ان يقع بينهما العداوة والوحشة
فاما بيان الخصال الحميدة في الانسان لا يمتنع عنه انسان اخر **وقوله** يفرقون ان يقولوا هو مريب
اراد به انهم يخافون ان يقولوا ذلك في وجهه على وجه التصريح **وقوله** وان قالوا هو في علمنا عدل
مسلم فهو ان شاء الله تعالى كذلك انما علقه بمشية الله لانه قد يكون في الظاهر عدلا وهو في الباطن
بخلافه وهذا اللفظ يكون تعديلا لانه يستعمل في التعديل لما قلنا من قبل وان لم يكن تعديلا لان قوله
فيما علمنا اذا اقترن بالاخبار لا يكون اثباتا الا ترى انه قال اشهد ان لفلان على فلان كذا فيما اعلم لا يكون
اثباتا ولو اقر فقال لفلان علي الف درهم فيما اعلم لا يكون اقرارا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد واذا لم
يكن هذا تعديلا صار وجوده وعدمه بمنزلة فبقي مستورا كما كان وشهادة المستور جايزة فيكون هذا حجة
لابي حنيفة رحمه الله ان شهادة المستور حجة • ذكر عن الحسن انه كان يجيز شهادة من صلى الا ان ياتي الخصم
بما يجرح به والمراد بقوله من صلى المسلم كما قال الله تعالى قالوا لم نك من المصلين يعني من المسلمين وهذا

وهذا لان اسلام الرجل وعقله يمنعانه عن الكذب ويدعوانه الى الصدق فاذا عرف القاضي فيه ما يمنعه
من الكذب ويدعوه الى الصدق ترجح صدقه على كذبه فيقبل • في الحديث دليل على جواز القضاء بشهادة
المستور ما لم يطعن الخصم فاذا طعن الخصم وجب السؤال عن الشاهد • ثم ظاهر الحديث يدل على
ان الطعن شرط لوجوب السؤال عن الشهود وان يأتي الخصم بما يمكنه اثبات الجرح فانه قال الا ان يأتي
الخصم بما يجرحه به يعني يأتي بحجة على ذلك فظاهر هذا انه ما لم يأت بالحجة على ما يدعي من الجروح في
الشهود يبقى شهادة المستور لكن ظاهر المذهب عندنا ان المدعى عليه متى طعن في الشهود يجب على
القاضي ان يسأل عن حالهم • ذكر عن محمد بن سليم عن الاشعث الحداني انه قال جاء رجل الى الحسن فقال
ان هذا رد شهادتي يعني اياس بن معوية فقام معه فقال يا ملكعان اما بلغك لم رددت شهادة هذا
اما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فذلك المسلم قال ايها الشيخ
ان الله تعالى يقول ممن ترضون من الشهداء • وهذا ليس ممن يرضى من الشهداء فكان الحسن يعتبر الاسلام واياس
احتج عليه بالاية فقال ان الله تعالى شرط مع الاسلام العدالة والرضا فدلت الاية على ان العدالة
شرط ولا يكتفى بمجرد الاسلام قال محمد رحمه الله فخصمه اياس يعني غلبه والزمه الحجة • ذكر عن خالد
الحذاء قال شهدت اياس بن معاوية قضى في يوم ثلثين قضية ما صبر فيها يمينا ولا سأل فيها بينة **وقوله**
ما صبر فيها يمينا يعني ما اجبر على يمين وانما فعل ذلك اياس بن معاوية لرفقه في الحكم والقضاء فانه كان
يرفق بهم حتى يقر المدعى عليه فلا يحتاج الى اليمين ولا الى البينة هكذا السنة في القضاء • ذكر عن منصور
بن المعتمر قال سألت ابراهيم عن العدل قال العدل من لم يظهر منه ريبة اراد به التهمة والمذهب
عندنا انه انما لا يقبل الشهادة اذا كان فاسقا فاما اذا اتهم بالفسق فذلك مما لا يوجب رد الشهادة
لان التهمة اذا تجردت يكون ظنا وقد قال الله تعالى وان الظن لا يغني من الحق شيئا • ذكر عن عمر رضي الله
انه قال انا لا نقبل الا العدول وهذا حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز القضاء
بظاهر العدالة وابو حنيفة يقول عندي لا يجوز القضاء الا بشهادة العدول لكن المسلمون كلهم عدول
لما روينا من الحديث • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري المسلمون كلهم
عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة وقد شرح
الحديث فيما تقدم الا ان صاحب الكتاب ذكر عن بعض العلماء انه قال المتهم على القرابة ان يعد فيهم
من الحواشي بطلع على قرابته في منع الصلة والبر كنفقة المحارم لان ذلك حق واجب عليه فاذا منع
يصير ظالما • وشهادة الظالم لا تقبل عندنا بتفسيره غير هذا ذكر عن محمد بن عبد الرحمن النوفلي
قال قلت لاياس بن معاوية اخبرت انك لا تجيز شهادة الاشراف بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون
البحر قال اجل الحديث الى اخره فاعلم ان اسباب الجرح كثيرة منها الركوب في البحر الى الهند لانه اذا ركب

البحر الى الهند فقد خاطر بدينه ونفسه وتكثر سواد الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال به المال
ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالي ان يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن من ان يأخذ من عرض الدنيا فيشهد
بالزور **ومنها** التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون واكل الربوا من اسباب الجرح
ومنها انه لا يقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون واذا نابت احدا منهم نايبة اتى
سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويشفع فلا يؤمن من ان يشهد بالزور • ذكر عن عيسى بن موسى قال اجز شهادة
اهل الاهواء قال نعم وارى لهذا الباهلا ايما ادخلتم في الاهواء الدين الا الخطابية وهذا لان الشهادة
انما تكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب فيها وقد وجد هذا المعنى في شهادتهم لانهم قوم
يعتقدون ان نفس الكذب كفر فمن يعتقد نفس الكذب كفرا كيف يشتغل بالكذب وشهادة الزور وكذا
فيقبل شهادتهم الا الخطابية فانهم قوم يستجيزون الشهادة لمن يحلف بالله بين ايديهم ان هذا كذا ويقول
ان المسلم لا يحلف كاذبا وهم قوم من الروافض فيتمكن تهمة الكذب في شهادتهم من هذا الوجه • ذكر عن ابن
شبرمة قال ثلث لم يعمل بهن قبلي احد ولن يتركهن احد بعدي المسئلة عن الشهود في السر واثبات حجج الخصمين وتحلية
الشهود في المسئلة قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله فيه نظر فانه ما نقل عن ابن شبرمة
تزكية السر وتزكية السر انما احدثه شريح فانه قيل له احدثت فقال احدثتم فاحدثنا يريد به ان في الابتدا
كانت التزكية في العلانية لانه كان لا يخاف البعض من البعض في اذى بسبب ما يعلم منه فانتم احدثتم
الخوف والامتناع عن بيان ما تعلمون منهم بعضهم فاحدثت تزكية السر فتبين ان هذا احدثه شريح وجمع
بين تزكية السر وتزكية العلانية بان يجمع القاضي بين المعدل وبين الشهود ويقول اهولاء الذين زكيتهم
في السر واختلفت الروايات عن محمد في تزكية العلانية ذكر في بعض المواضع تزكية العلانية حسن وذكر في
بعض المواضع تزكية العلانية بلاء وفتنة هذا بيان الواحد **والثاني** اثبات حجج الخصمين وتفسيره ان
يكتب القاضي الحجج في المحضر حتى اذا احتاج اليه ينظر فيه وقد مر هذا من قبل والثالث تحلية الشهود في المسئلة
لانه ابلغ في التعريف لانه قد يتفق اثنان في الاسم والنسب والقبيلة والحلية فلهذا قال يبين حلاهم
حتى يتبين عند القاضي ان المزكى هو الذي شهد فلا يؤدي الى الاشتباه على القاضي **قال** وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا اسأل عن الشهود الا ان يطعن فيهم المشهود عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يسأل طعن
فيهم الخصم او لم يطعن • وهذا اذا كان المشهود به مالا فان كان حدا او قصاصا يسأل بالاجماع طعن
فيه الخصم او لم يطعن وهي مسئلة كتاب التزكية **قال** وينبغي للقاضي ان يتخير للمسألة عن الشهود اوثق
من يقدر عليه واعظمهم امانة واكثرهم خبرة بالناس واعلمهم بالتمييز فيوليه المسألة لان القاضي مأمور
بالفحص عن عدالة الشهود فيجب عليه المبالغة والاحتياط في هذا الباب فيختار على من يعتمد على قوله
وذلك ان يكون بهذه الصفة فاذا اختار دفع اليه في السر لا يعلم فيخدع فيه دفع اليه اسماء الشهود

بأسمائهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم لانه يتوهم ان يتفق من تلك المحلة رجلان على ذلك الاسم والنسب فيه فدفع الرقعة
التي فيها اسامي الشهود وانسابهم وحلاهم ومصلاهم حتى لا يتمكن فيه الشبهة **قال** فيسأل عنه اهل
الثقة والامانة من جيرانهم لانه اعرف من يكون بحال الانسان جيرانه واهل محلته فاذا سأل وقال المسؤول
عنه هذا عدل عندي جائز الشهادة يرد المعدل تلك الرقعة الى القاضي في السر واخره بعد الثقة فيقبل
القاضي منه ويقضي به وهل يشترط العدد في المزكي قال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف لا يشترط لكن
الواحد يكفي والاثنان احوط وافضل وقال محمد رحمه الله يشترط العدد في المزكي حتى لا تثبت التزكية
عنده بقول الواحد وهي مسئلة كتاب التزكية لكن الاثنان عندهما افضل واحوط لانه ابعد من الاختلاف
واقرب الى الاحتياط فاذا اتاه كتاب التعديل من الواحد واحاط القاضي واراد ان يسأل من حال الشاهد هم
عن الاول ينبغي ان يدفع اليه اسماء الشهود وامره بالمسألة عنهم ولم يعلمه انه سأل عن حاله من غيره لانه
متى اعلمه بذلك ربما تهاون في سؤاله ويعتمد على القول الاول فلا يبالغ في ذلك التفحص فاذا جاء الثاني فعدله
جاء به الاول اشتد ذلك وامر الطالب ان يأتي بقوم يعدلونهم في العلانية شرط العدد في تزكية العلانية
عند الكل وان كان لا يشترط في تزكية السر عندهما لان هذه في معنى الشهادة فانها تختص بمجلس القاضي وكان
في معنى الشهادة فيشترط فيها العدد ولهذا لم يشترط اهلية الشهادة لتزكية السر حتى ان الابن اذا
عدل اباه او الاب اذا عدل ابنه والمرأة اذا عدلت زوجها او العبد اذا عدل مولاه يصح ويشترط لتزكية
العلانية حتى ان كل من كان من اهل الشهادة كان من اهل التعديل في العلانية والا فلا وهذا كان في الاول سر
فاما اليوم فوقع الاكتفاء بتزكية السر لما قلنا الى محمد رحمه الله في رواية تزكية العلانية بلاء وفتنة فلا
يشترط فيه اهلية الشهادة • ثم شرط صاحب الكتاب ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر قال
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا مذهب صاحب الكتاب وراية فاما عندنا الذي
يزكيهم في العلانية هو الذي يزكيهم في السر **قال** واذا سأل القاضي من حال الشهود من انسان فاخبره
ما سأل من الاول بعدله احدهما وجرح الاخر وقعت المعارضة بينهما فصار اجمعا وجودا وعدما بمنزلة
فكانه لم يسأل بعد ولم يوجد الجرح والتعديل فيستقبل السؤال ثانيا لا بعد ذلك فان عدله اثنان
صار التعديل اولى من الجرح لان المثنى حجة كاملة ينفصل بها الحكم والواحد ليس بحجة كاملة ينفصل بها الحكم
فكان قول المثنى اولى واذا جرحه الثالث صار الجرح اولى لما قلنا **قال** واذا امر القاضي بالسؤال عن الشهود
ينبغي ان يسأل عن جيرانه لما قلنا انهم اعرف بحاله من غيرهم فان لم يكن في جيران الشهود من يصلح للمسألة
عنهم من اهل الثقة وهم سواء وكان فيهم من يصلح للمسألة عنهم لانهم اعرف بحاله **قال** وان كان الشهود
شهدوا على حد او قصاص يسأل عنهم اخبارهم ويبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك
لان الحدود تندرئ بالشبهات • واذا استقصى بما يظهر شيء يوجب سقط الحد عنه **قال** واذا امر القاضي

المزكي بالسؤال فجرح المزكي الشهود فالقاضي لا يقول للمدعي جرح شهودك لكن يقول زدني شهودك او يقول زدني
شهودا او يقول لم يحمد شهودك عندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان فان
قال المدعي انا اتي بمن يعدلهم من اهل الثقة والامانة او قال للقاضي اسمي لك قوما من اهل الثقة
والامانة فسألهم عنهم او سمي له قوما يصلحون للمسألة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا او
سأل اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسأل اولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون عليهم لانه يجوز ان يكون
جرحوه بشيء يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند المعدلين فبعد ذلك المسألة
على وجهين اما ان يبينوا ذلك او يبينوا انما يكون جرحا عند الكل وفي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك واخذ
بقول الذين عدلوهم • وفي الوجه الثاني الجرح اولى لان المثنى نصاب كامل للشهادة والنصاب اذا تم
كان الجرح اولى • وذكر شمس الائمة الحلواني ان عدله رهط كثير وجرحه اثنان لم يقبل قول الجارحين ما لم يبينا
عن سبب الجرح لانه اذا عدله جمع كثير فالظاهر ان الجرح منهما لا يكون بسبب يوجب الجرح في الحقيقة الا اذا
بينا سببا يوجب الجرح في الحقيقة **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله لو ان شهودا شهدوا على رجل بحق فاقام
المشهود عليه شهودا شهدوا ان هذا المدعي استأجر هؤلاء الشهود ليشهدوا عليه بهذه الشهادة لا تقبل
هذه الشهادة لان المقصود من اقامة هذه الشهادة ابطال شهادة شهود المدعي ونفيها والشهادة
شرعت لاثبات الحق لا للنفي هذا معنى ما اشار اليه صاحب الكتاب وهذا عندنا ظاهر **قال** ويقبل
تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم محرم فانه يقبل تعديله لرحمه اذا به تعديل الرجل الذي
تعديل السر ليس فيه شهادة انما هذه من باب الاخبار والاب والابن في الاخبارات سواء لان تعديل العلانية
لانه من الشهادة **قال** وشهادة اهل الاهواء جائزة اذا كانوا عدولا لما قلنا من قبل **قال** وقال ابو يوسف
ايما رجل اظهر شتيمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكون شهادته مقبولة لانه لو اظهر شتيمة واحد
من المسلمين تسقط به عدالته فاذا اظهر شتيمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعظم حرمة فكيف لا تسقط عدالته • ذكر بعد هذا الاسباب الموجبة لسقوط العدالة
وحاصله اذا ارتكب جناية موجبة للعقوبة في الدنيا والوعيد في الاخرة وذلك منصوص عليه في الكتاب
او ما يشبهه من الكبائر فانه يسقط به العدالة وان كان جميع اخلاقه صالحة فاما اذا سلم من الفواحش التي
تجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من الكبائر ونظر في معاصيه من الصغائر وفي طاعاته فيعتبر فيه الغالب
كما قلنا من قبل اذا ثبت هذا فالسارق يجب عليه القطع بنص الكتاب وكذا قاطع الطريق والزاني ومن
يعمل عمل قوم لوط لان هذا من الكبائر • وذكر صاحب الكتاب من هذه الجملة من يشرب الخمر وذكر محمد رحمه الله
في كتاب الشهادات وشرط مع هذا الادمان حتى اذا شرب الخمر في السر لا تسقط عدالته في الشهادات
وهو الصحيح لانه بهذا لا يصير تاركا للمروءة وكذا ذكر صاحب الكتاب ايضا في هذه الجملة من يسكر من النبيذ

ومحمد رحمهما الله شرطا مع هذا شيئا آخر وهو أن يعتاد ذلك ويظهر للناس ويجتمع الصبيان منه ويلعبون به وهو
السمج لأنه الآن صار تاركا للمروءة **قال** وكذلك من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وإن لم يشرب
ولم يسكر لأنه لما خالطهم لم يتحرز أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يتحرز عن ارتكاب ما لا يحل في الدين
وهو شهادة الزور **قال** وكذلك المغني والمغنية والنائح والنائحة لأنه ارتكب ما لا يحل في الدين
لطمعه في المال فلا يؤمن عليه أن يرتكب شهادة الزور لطمعه في المال أيضا **قال** وكذلك الذي
يلعب بالحمام ويطيرها لأنه إنما يشتغل ليقف على عورات النساء **قال** وكذلك الذي يلعب بالشطرنج
لكن يشترط انضمام إحدى المعاني الثلاثة إليه إذا قامر عليها أو شغلته عن الصلوات أو أكثر الحلف عليها بالكذب
والباطل لأن القمار حرام وتفويت الصلوة من أعظم الكبائر واليمين الكاذبة من جملة الكبائر فأما بدون انضمام
إحدى المعاني الثلاثة إليه لا تسقط العدالة لأن العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج وإباحته
عند انعدام هذه المعاني يخف حكمه فمباشرته على الانفراد لا تصلح لسقوط العدالة **قال** وإذا ترك
الرجل الصلوة في الجماعة استخفافا بذلك أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته لم يرد بهذا الاستخفاف الاستخفاف
بالدين لأن المستخف بالدين كافر ● وإنما أراد به أن لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام فإنه
يصير به ساقط الشهادة لأنه ظهر فسقه ومجانته وشهادة الماجن لا تقبل وإن تركها متأولا بأن كان الإمام
فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فيصلي في بيته وحده أو كان ممن يضلل الإمام ولا يرى الاقتداء
به جائزا فإنه لا تسقط العدالة ● أما الأول فلا إشكال وأما الثاني فلأنه صاحب هوى وقد ذكرنا
أن شهادة صاحب الهوى مقبولة **قال** ولو أن رجلا كان يأكل الربوا ولا يبالي من أين يكتسب الدراهم لا تقبل
شهادته لأنه لما لم يمتنع عن الحرام لا يمتنع أن يشهد بالكذب والزور **قال** وإذا كان الرجل يلعب بشيء من
الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلوة ولا عما يلزمه من الفرائض نظر إن كانت مستشنعة عند الناس كالمزامير
والطنابير لم تجز شهادته لأن أصحاب هذه الملاهي أهل فسق فيما بين الناس وإن لم يكن مستشنعة نحو الحداء
وضرب القصب جازت شهادتهم إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي الكبائر فحينئذ
تسقط به العدالة **قال** وإذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته يريد به إذا اعتاد
الكذب لأنه إذا اعتاد ذلك لا يصبر فلا يؤمن عليه من أن يكذب في هذه الشهادة فأما إذا كان يقع
فيه أحيانا تقبل شهادته لأنه لا يسلم أحد من الذنوب **قال** وإذا عدل الرجل واحد وجرحه واحد
فإن القاضي يقف المسألة فإن اجتمع رجلان على التعديل فالتعديل أولى وإن جرحه رجلان وعدله
جماعة فالجرح أولى لما قلنا من قبل **قال** وإذا قال المشهود عليه هذان الشاهدان عبدان فقالا
نحن حران لم نملك قط فهذا على وجهين إن عرفهما القاضي وعرف حريتهما لا يلتفت إلى قول المشهود
عليه لأنه يدعي خلاف الظاهر وإن كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما

لأن الناس في الأصل أحرار إلا في أربع مواضع أحدها هذا إلا أن يقيم المدعي بينة أو هما يقيمان بينة أنهما حران
فحينئذ تقبل شهادتهما فإن قال لا أعلم لم يقبل ذلك منهما ولكن يسأل عنهما فإن أخبر بأنهما حران قبل شهادتهما كان
ذلك حسنا والأول أحب إلي وسواء لا يقبل قولهما إلا ببينة أما الجواب الأول فلأن المسألة مختلفة بين علمائنا
فإن زفر رحمه الله والشافعي يقولان بأن الثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع والاستحقاق جميعا فإذا اكتفى
القاضي بالسؤال عن الشهود ولم يشتغل بتكليف المدعي إقامة البينة على الحرية فقد أمضى حكما في موضع
الاجتهاد فيجوز **وأما** كون الأول أحسن فلما قلنا من قبل وقال أبو يوسف أجيز في التزكية العبد
والمرأة والأمة والمحدود في القذف والأعمى إذا كانوا عدولا لأن ذلك خبر وخبرهم مقبول في أمر
الدين ألا ترى أن شهادة العبد على رؤية الهلال في رمضان إذا كان عدلا تقبل ويجب به الصوم هكذا
استشهد صاحب الكتاب ● وأما التزكية علانية فتقبل ممن كان من أهل الشهادة لما قلنا **قال**
وقال لا تقبل تزكية امرأتين ورجل لرجل في العلانية لأن تزكية العدالة بمنزلة الشهادة فيعتبر فيها
العدد وقد وجد وقد مر هذا فيما تقدم **قال** وإذا سأل القاضي عن شهود فصحت عدالة الشهود وثبتت
وجمع عنده أسامي كل شاهد اسم من عدله ليعرف ذلك إذا احتاج إلى معرفته لأنه ربما يظهر أنه مجروح فيحتاج
القاضي إلى معرفة من عدله قال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني رحمه الله
هذا في عرف بلادهم حيث كان القاضي يختار لكل فريق معدلا ومزكيا على حدة فأما في عرف بلادنا يكون
له مزكيان لا غير فلا يحتاج إلى أن يوقع من عدله إلا أن يعدله أحدهما ويجرحه الآخر فلم يقبل جرح الجارح
وأخذ بتعديل الآخر فحينئذ يوقع اسمه إلى وقت وقوع الحاجة إلى معرفته **قال** ولو ثبتت عدالة الشهود
عند القاضي فقضى بشهادتهم ثم إنهم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى إن كان العهد قريبا لا يشتغل
بتعديلهم لأن الظاهر من حال الإنسان أن لا يتغير في الزمان القريب وإن كان العهد بعيدا يشتغل بتعديلهم
لأن الإنسان يتغير في الزمان البعيد ● واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان أحدهما
أنه مقدر بستة أشهر لأنه هو الزمان المطلق فإذا شهدوا ثانيا قبل أن يمضي من الشهادة الأولى ستة
أشهر قبل القاضي شهادتهم من غير تزكية أخرى وإن كان بعدما مضى ستة أشهر لا يقبل من غير تزكية أخرى
والثاني أنه يفوض إلى رأي القاضي فإن رأى أن يسأل لا يكتفي بما كان في الماضي وإن رأى أن لا يسأل له ذلك
أن لا يسأل **قال** وإن قال المشهود عليه أنا أقيم البينة أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو محدود في قذف أو
شارب خمر أو قاذف وما أشبه ذلك من الكبائر التي توجب الحد يقبل ذلك منه لأن هذه الكبيرة توجب
الحد فكانت هذه الشهادة قائمة على إثبات حد لا على جرح مجرد لكن هذا إذا كان حديثا أما إذا كان متقادما لا يقبل

الباب الخامس والثلثون في الرجل يسأل عن الشاهد والرجل يجاوره والقوم يسعى أن يعدلوه

ذكر عن إبراهيم أنه كان يحب في النكاح ولا يحب في الشهود وإذا سأل عنهم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب

في النكاح فانه زيف بعض الخطاب وذكي البعض في الحديث المعروف ولم ينقل عنه عم في الشهود مثل ذلك
فاقتدي ابراهيم به ذكر حديث ابي حمزة قال قلت للشعبي اسأل عن الرجل لا ارضاه فاي شيء اقول قال قل الله اعلم
لانه لو ذكر ما يكون فيه من المعاصي فقد هتك عليه سترة وقد امرنا بالستر على المسلم وذلك بان يقول الله
اعلم ولا يزيد على هذا وكان عمر رضي الله عنه لا يكتفي بهذا لكن القوم القضاة اكتفوا بهذا لهذا الاثر
في قوله والله اعلم • ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا القوم يمدح الرجل قال ما علمنا الا خيرا لان
الانسان لا يعرف غيره الا من حيث الظاهر فلا ينبغي له ان يقول انه عدل لكن مع هذا لو قال هو عدل جاز
ايضا لان القاضي انما يسأل ليخبره عن حاله بما لم يكن معلوما له فمتى قال ما علمنا الا خيرا فانما اعتمد على ظاهر
حاله والقاضي يعرف هذا المقدار منه بدون السؤال لان الاسلام يدل على عدالته من حيث الظاهر فيبقى
له للانسان ان يخبره بشيء لا يكون معلوما له فمتى قال هو عدل لا ان اخبره بشيء لم يكن معلوما عند القاضي
فيستفيد منه لكن الاول احوط ونظير هذا شهود الميراث اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا غيره
جاز ولو قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره جاز ايضا والاول احوط • وكذا شهود الجرح اذا شهدوا فقالوا
جرح هذا ولم يزل صاحب فراش حتى مات جاز ولو قالوا انه مات من ذلك الجراح جاز ايضا والاول احوط
وذكر عن ابن المبارك انه قال من غلب حسناته على سيئاته قبلت شهادته لان من لا يكون معصوما لا يخلوا
عن قليل الفساد وان كان مصلحا لان الجواد قد يعثر فلا يمكن اشتراط التحرز عن جميع المعاصي في عدالة
الشهود فاعتبر الغالب **قال** وقال اصحابنا لا ينبغي للرجل ان يعدل الرجل اذا كان لا يخبره ولا يعرف اموره
لما روي ان رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عم اكنت شاركته او عاملته
او سافرت معه فقال الذي عدله لا فقال له النبي عم لم تزكيه من طريق الاختبار ومعرفة امور الشهود حتى
يسعه ان يعدله وان كان المسؤول عن الشهود اختبر امورهم وعرفه يسأل عنه فعند ذلك المسألة
على وجهين ان عرفه بعدالة فلا ينبغي له ان يمسك عن الاخبار عما فيه لانه لو امسك ربما يسأل مثله فيعطل
امر التعديل وامضاء الحكم قالوا هذا اذا كان القاضي عدلا عالما فاما اذا كان جائرا او جاهلا فلا
باس بان يمسك لانه اذا عدله ربما يقضي بالجور والجهل فاذا امسك بهذا التاويل لم يكن به باس وان
عرفه بغير ذلك مما يسقط به شهادته فهذا على وجهين فان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يحرم عنه غيره
عن هتكه وعرضه في امره وقال الله تعالى اعلم به وان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يعدله غيره فيقضي
به القاضي لا يسعه ان يسكت بل عليه ان يخبر القاضي بما يعرف منه لانه يؤدي الى الخطأ وصيانة القضاء
عن الخطأ واجبة **قال** وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان اكثر امور الانسان حسنة فهو عدل اذا كان
الذي يكون منه من القبيح ليس من الكبائر وهذا موافق لما روينا عن ابن المبارك قال العدل من كان ملازما للجماعة
فاعلم ان للعدالة شرايط **منها** ان يكون ملازما للجماعة لان المخلص انما يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعة

فكذا العدالة من غير العدل **ومنها** ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالدينار
والدرهم قال عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلواته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها
ان يكون مؤديا للامانة لان الشهادة عند الشاهد امانة فاذا كان معروفا باداء سائر الامانات يستدل
به على انه يؤدي هذه الامانة على وجهها **ومنها** ان يكون صدوق اللسان لما قلنا من قبل قال الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومنها ان يقل اللغو قال في الكتاب **ومنها** ان لا يكون
معاقرا للنبيذ مداوما عليه **وقوله** معاقرا يعني مداوما وقوله مداوما عليه يعني لا يشرب وحده
ولكن يجمع الناس الى نفسه فاذا كان يشرب وحده لاستمراء الطعام لا تسقط عدالته **ومنها** ان لا
يكون صاحب لهو ومنها ان لا يكون مجربا عليه الكذب ومنها ان لا يكون قاذفا للمحصنات الغافلات
المؤمنات لان قاذف المحصن ملعون قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الغافلات لعنوا
في الدنيا والآخرة فمن يكون ملعونا في الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة **قال** والامور التي
تسقط بها العدالة كثيرة وتعدادها يطول والاصل فيه ما روي قلنا في الباب المتقدم **قال**
ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم لم يعرفوه قبل ذلك فاقام بين اظهرهم لا يظهرون منه الا خيرا قال
ابو يوسف اولا اذا اقام على ذلك ستة اشهر وسعهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث سنة ولم يظهر
منه الا خيرا جاز لهم ان يعدلوه • وجه قوله الاول ان الحاجة وقعت الى ان يتبين حال هذا الرجل وحال الرجل
انما يتبين في ستة اشهر الا ترى انا قد ذكرنا قبل هذا ان الشهود اذا عدلوا ثم شهدوا في حادثة اخرى ان كان
المتخلل قريبا لا يعدلهم ثانيا وان كان بعيدا يعدلهم وقدرنا تلك المدة بستة اشهر وجه قوله الآخر ان الوقوف
على حال الانسان انما يكون بالتجربة والمدة التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين وهذا لان من الوظيفة
ما لا يجب على الانسان الا بعد كمال السنة كالزكاة فلا بد ان يمكث سنة حتى يعرفوا انه هل يمنع الزكاة
او يؤديها فلهذا قدرنا بالسنة **قال** ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدلا رجلا عند رجل وسع
لذلك الرجل ان يعدل هذا الرجل الذي عدله الرجلان عنده اذا وقع في قلبه ان الامر على ما قالا
لانهما لو عدلا بين يدي المزكي يثبت المزكي التزكية ويبعث به الى القاضي والقاضي يقضي به وكذا لو عدلا
بين يدي القاضي فان القاضي يقبل قولهما ويقضي به ويسعه ان يقول هو عدل وان يعدل لو سأل عنه قاضي
آخر او انسان فجاز له ان يعدله ايضا لكن هذا اذا لم يتقادم العهد وحده لما قلنا هذا اذا اعدله
عنده رجلان وكذلك لو عدله عنده رجل وامرأتان جاز له ان يعدله لما قلنا **قال** ولا ينبغي ان
يسأل عن النساء احدا عن الشهود الا امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم وتخبر امورهم لانها اذا كانت
مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة فلا تعرف احوال الناس الا حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا
فلا يفيد السؤال اما اذا كانت برزة تخالط الناس كانت لها خبرة فيفيد السؤال والتعديل من امور الدين

فيستوي فيه الرجل والمرأة كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان خصوصا في تعديل النسوان اذا اتهمه
رجل وامرأتان لان احوال النساء في بيوتهن انما يعرفها النساء حقيقة فالقاضي يرجع الى تعديلهن الى
النساء فيقف على ما لا يقف عليه ان لو رجع الى الرجال قال وقال ابو يوسف من سالت عنه فقالوا اتهمه
بشيء من اصحاب الشرع فاني لا اقبل هذا حتى يقولوا ثم معناه يستتر لان مجرد التهمة ظن ومجرد الظن لا يظهر
الفسق فاذا قالوا ثم معناه يستتر فقد ظهر فسقه وفرق بين هذا وبينما اذا قالوا اتهمه بالفسق والفجور وظن
ذلك به فاني اقبل ذلك ولا اجيز شهادته والفرق انهم متى قالوا اتهمه بالفسق فما عدلوه بشيء البتة فكان
هذا اخراجا اما في الوجه الاول فقد عدلوه في سائر الخصال الا انه تمكنت التهمة والظن في حق المستور
ومجرد التهمة والظن لا يكون معتبرا فلا يكون جرحا والله اعلم .

الباب السادس والثلثون في المدعى عليه يعدل الشهود

ذكر عن الشعبي انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال قال هذا الحديث يحتمل وجهين احدهما ان الرجلين
اذا حكما رجلا للحكم يجوز حكمه عليهما لان حكم الحكم عليهما بمنزلة حكم القاضي المولى لان لهما ولاية على انفسهما و
الثاني ان الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا به ثم يعدل ذلك الرجل يجوز ويعمل
بقوله وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف فانه لا يشترط العدد في المزكي وعند محمد رحمه الله
يشترط العدد في المزكي فيكون هذا حجة عليه لكن هو يقول انما يشترط العدد في المزكي عندي اذا لم يوجد
الرضا من جهة الخصم اما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله جائز قال وقال ابو حنيفة رحمه الله
اذا عدل المشهود عليه الشهود الذين شهدوا عليه فان القاضي لا يجتزي بذلك حتى يسال عنهم في قول
من يرى المسئلة عن الشهود اما عند ابي حنيفة رحمه الله فالسؤال ليس بشرط الا ان يطعن المشهود عليه
فيهم وعندهما السؤال شرط لكن هنا لم يجعل تعديل المشهود عليه تعديلا . ثم المشهود عليه اذا عدل
الشهود لا يخلو اما ان عدل قبل ان يشهدوا فقال هم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا به وقال
للحاكم سل عنهم او عدل بعد ما شهدوا عليه ففي الوجه الاول القاضي لا ينفذ عليه ذلك ويسال عنهم
لانه لو قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول ولم يزد على هذا لا يعتبر تعديله لما بين ويسال عنهم على قول
من يرى السؤال عنهم فاذا قال قبل ان يشهدوا عليه كان اولى واما اذا عدل المشهود عليه بعد ما
شهدوا عليه فهذا على ثلثة اوجه اما ان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به علي او قال هم عدول فيما شهدوا به
لي وعلي شهادتهم جائزة شهادتهم لي وعلي او قال هم عدول ولم يزد على هذا ففي الوجه الاول والثاني امضى
ذلك الحكم وانفذه عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا علي وقوله هم عدول فيما شهدوا علي اقرار منه
بالمال فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة وفي الوجه الثالث لا يكتفي بهذا التعديل لم يجعل
تعديل المشهود عليه الشهود تعديلا هنا وهو المذكور في الجامع الصغير في باب القضاء في الشهادة وقال

بالغ

في كتاب التزكية اذا عدل المشهود عليه الشهود ان كان المشهود عليه من اهل التعديل جاز تعديله واعتبر
تعديل المشهود عليه الشهود ثمة وهكذا ذكر صاحب الكتاب في اخر الباب فكانه اراد به في اول الباب
وفي الجامع الصغير اذا لم يكن المشهود عليه من اهل التعديل او كان في المسئلة روايتان او يحمل ما ذكر
انه لا يعتبر فيما اذا انكر ذكرت هذا التاويل في شرح الجامع الصغير لكن هذا التاويل لا ياتي على ما ذكره
صاحب الكتاب فانه وضع المسئلة في اخر الباب في الجحود وقال غلط الشاهد ومع هذا قال لا يعتبر
وكان تاويله ما ذكره الخصاف ما قلنا ثم اذا صح التعديل فعند ابي حنيفة رحمه الله لا حاجة الى التعديل وعند
ابي يوسف يحتاج الى التعديل وتعديل الواحد يكفي فيكتفى بتعديل المشهود عليه الا رواية عنه في اخر
الباب انه لم يعتبر تعديل المشهود عليه لما بين وعند محمد رحمه الله يحتاج الى المثنى فيتوقف القضاء
على تعديل اخر ثم فرق بين تعديل المشهود عليه الشهود قبل الشهادة وبعد الشهادة فقال لا يعتبر
تعديله قبل الشهادة ويعتبر بعد الشهادة والفرق انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل
والجرح فيقول كان عدلا لكن تبدل حاله والحال ثم احمل النية الا ما هنا لا يمكنه الجمع بينهما فيعتبر
تعديله قال وان شهد عليه شاهدان فعدل احدهما بعد ما شهدا عليه وقال للقاضي قد غلط علي
او وهم فان القاضي لا ينفذ شهادة هذا وحده ولكنه يسال عن الاخر فان عدل انفذ ذلك عليه غير
تعديل المشهود عليه هنا وقوله قد غلط علي او وهم ليس بجرح فيه فان عدل الاخر جاز القضاء
قال فان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان علي هو الحق الزمه القاضي ولم يسال
عن الاخر لان هذا اقرار منه قال وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به
فلان علي حق او قال الذي يشهد به فلان علي هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانما شهدا علي
بباطل وما كنت اظنهما يشهدان علي بما شهدا به لم يلزمه ذلك وسال القاضي عنهما فان عدلا امضى
شهادتهما وانفذها وان لم يعدلا لا لانه لما قال الذي يشهد به فلان علي حق هذا اقرار معلق بالخطر
وتعليق الاقرار بالخطر لا يصح فاذا لم يصح الاقرار بقي مجرد الشهادة فيحتاج الى التعديل لان المشهود عليه
طعن فيهما وعند الطعن يسال عنهم بالاجماع قال وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء اذا شهد الشاهدان
على رجل بحق فعدل المشهود عليه بعد ما شهدا انهما عدلان لم يجز القاضي بذلك ولم يحكم بشهادتهما حتى
يسال عنهما على هذه الرواية ابو يوسف لم يعتبر تعديل المشهود عليه وهكذا نص على قوله وقول محمد رحمه الله
في اول الباب فعلى قول من يرى السؤال لا يجتزي بذلك يعني على قولهما وهكذا نص في الجامع الصغير ووجه
التاويل ما قلنا وان قال شهدا علي بالحق او قال الذي شهدا به من هذه الشهادة حق او قال صدقا علي
فيما شهدا به فان القاضي يحكم عليه بقوله لان هذا اقرار منه ان الحق واجب عليه فيقضي باقراره والله اعلم

الباب السابع والثلثون في الملازمة في الدين

ذكر عن عبد الله بن كعب بن مالك عن ابيه انه تقاضى ابن ابي حدرد مالا له عليه فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يلازمه في المسجد فقال لمالك يا كعب فقال يا رسول الله دين لي على هذا فاشار اليه النبي ان ضع عنه
شطرا قال فعلت يا رسول الله قال قم فاد اليه حقه ● في الحديث فوايد منها ان لصاحب الدين حق ملازمة
المديون ومنها انه يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة ومنها ان الاشارة تقوم مقام العبارة اذا
كان قادرا على البيان لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشار اليه ان ضع عنه شطر المال وكان قادرا على
البيان باللسان ومنها ان صاحب الدين مندوب الى الاحسان مع المديون وتمام الاحسان بوضع الشطر
وقد تقدم من بيان هذا الكلام قبل هذا ● ذكر عن حسيل بن خارجة الاشجعي رضي الله عنه قال لما اراد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يغزو خيبر لم يبق احد من اليهود بالمدينة له دين على احد من المسلمين الا لزمه
وكان لابي شحمة اليهودي علي درهمان فاستعدى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزمه حتى يؤدي اليك
حقك فعمدت الى شقيقة كانت على سنبلانية فادخلتها السوق فبعتها بستة دراهم فقضيته درهمين
وخلفت عند اهلي درهما وتزودت بدرهم واشتريت شملة بدرهمين فلبستها فبينا نحن نسير مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ليلة مقمرة وهو خلفي يسير وانا اعلم اذ نظر الى ضوء القمر على الشملة كانها تمس فقال ما هذا
يا حسيل فقلت شملة اشتريتها ثم اخبرته خبري فقال النبي عليه السلام انت واصحابك من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم
الجاهل اغنياء من التعفف ثم قال اللهم انهم عالة كلهم فاغنهم وحفاة فاحملهم وعراة فالبسهم فما رجع
منا احد الا ومعه بعيران او ثلثة من الطعام والتمر حملان ومن الكسوة والاثاث والحرثي ثوبها منا
كثير ● في الحديث فوايد منها ان لصاحب الدين حق الملازمة وان كان المديون معسرا لانه روي ان النبي
عرف اعسار المديون ومع ذلك امر اليهودي بان يلازمه فيكون حجة على اسمعيل بن حماد ومنها انه اذا
كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك فانه يبيع ذلك فيقضي بعض ذلك الثمن الدين
ويشتري بما بقي ثوبا ● ذكر بعد هذا حديث الهرماس بن حبيب وفيه دليل على ان لصاحب الدين ان يلازم
غريمه واذا ثبت ان لصاحب الدين حق الملازمة لغريمه فالخيار اليه دون المطلوب ان شا حبسه وان شا
لازمه لان الحبس والملازمة مشروع لايصال حقه اليه وطباع الناس في هذا تختلف فكان الخيار اليه
وقد مر هذا الفصل في الباب الحادي والثلثين ومتى اختار الملازمة لا يجلسه في موضع ولكن يدور
معه اينما دار ولو اراد الدخول في داره للاكل والشرب او للوضو فلا يمكن المدعي من الدخول معه
لان الانسان قد يحتاج الى الخلوة في بعض الامور فلا يكون للمدعي ان يمنعه من ذلك فيجلس على باب داره
فاذا خرج لزمه ودار معه وقد مر بعض هذه الفصول في ذلك الباب ● ثم قال صاحب الكتاب لان
الملازمة انما تكون في المساجد قال القاضي الامام ابو علي النسفي وليس هذا بمذهبنا لان المساجد
انما بنيت لذكر الله تعالى واقامة الصلوة فيه فمن جوز الملازمة في المسجد لا يجد **قال** وان قال المطلوب

احبسني

احبسني له فان الحبس ارفق بي من الملازمة فانه ينظر ان لم يكن له ضرر في تلك الوجوه التي بيناها والمنع من
الدخول من الاكل والشراب والوضوء وما يحتاج فيه الى الخلوة لا يجيبه القاضي لانه متعنت لان الحبس
دون الملازمة دون الحبس وان كان له ضرر من تلك الوجوه حبسه القاضي لان الحبس اعلى من الملازمة
فلما رضي بالاعلى علم انه يتضرر بالملازمة فعلى القاضي ان يزيل الضرر عنه قال صاحب الكتاب واما
يحبس عن منع له بالاطلاق وهو ان يكون قادرا على الكسب اي اذا اطلق يمكنه الكسب والاضطراب
في اموره فاما ان يدخل عليه ضرر فلا ينبغي ذلك واما منع من ذلك حتى يضجر فيسارع الى قضا الدين
واراد بالحبس عن المنزل الحبس لا لتلك الامور التي بيناها التي فيها ضرورة واراد بالاضطراب في اموره
التردد في امر معاشه والتكسب لاهله وعياله ● وهذا يدل على انه اذا كان محترفا يمنع عن الاحتراف
لان ذلك من جملة التردد والاضطراب في اموره وهو الصحيح لما بين وقال بعض العلما لا يمنع لما
بين **قال** واذا ظهر افلاس الغريم فانه يخرج من السجن وللمدعي ان يلازمه وقد مر هذا فيما تقدم
قال في الكتاب قال بعض اصحابنا اذا فلسه القاضي واخرجه من الحبس حال بينه وبين خصمه ولم يدعه حتى
يلزمه وقال اتركه يضطرب ويكتسب وينفق على نفسه وعياله ● دل هذا على ان المديون قبل الاطلاق
من الحبس يمنع من الاكتساب واذا اطلق لا يمنع فانه قال يترك فيضطرب ويكتسب وينفق على نفسه وعلى
صاحب الدين فكان هذا دليلا على ان المديون يمنع من الاكتساب في الحبس قال الشيخ الامام شمس الائمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله هذا هو الصحيح من المذهب وقال بعض العلما لا يمنع لان في
الاكتساب نظر من الجانبين لكن الصحيح انه يمنع لان الحبس مشروع ليضجر ومتى تمكن من الاكتساب لا يضجر
فيكون السجن له بمنزلة الحانوت حينئذ فكان الاحتراف في الحبس وخارج الحبس سوا والله اعلم ●

الباب الثامن والثلثون فيما ينبغي للقاضي ان يفعل

قال احمد بن عمرو وينبغي للقاضي ان يشرف على كاتبه واصحاب مسايله وامنايه ويتفقد احوالهم وامورهم
ليكون على احوالهم بصيرا ويحاسب الامنا على ما يعملون في كل سنة وعلى ما جرى على ايديهم ليستظهر انهم هل
خانوا في شي ويقتصد في اجرا الرزق عليهم اما اجرا الرزق فلانهم فرغوا انفسهم لاقامة هذه الا
عمال وهم محتاجون الى الكفاية فتكون كفايتهم فيما يكون كفاية القاضي وهو مال بيت المال واما
الاقتصاد فلان الاسراف يؤدي الى الاجحاف ببيت المال والقاضي نصب ناظرا للمسلمين **قال**
ويسال عن الاموال فما كان من مال يتيم له وصي من جهة ابيه اقره في يد وصيه لان الاب اقام الوصي في
التصرف لولده الصغير مقام نفسه خلفا عن نفسه فكان رايه باقيا خلفه ولو كان باقيا حقيقة
لم يكن للقاضي ان يتعرض لماله فكذا اذا كان باقيا حكما وان لم يكن له وصي الاب اختار له وصيا من ذوي قرابته
واهل بيته من يوثق بدينه وامانته فوصاه عليه وامره بالقيام بامره لان مبنى الوصية على الشفقة

ومن كان بهذه الصفة كان اقرب الناس اليه فيكون اشفق عليه لكن هذا اذا كان اهدى الى التصرفات اما
اذا لم يكن اهدى الى التصرفات فلا لان تمام النظر فيمن يكون اقرب اليه واهدى الى التصرفات فان لم يكن
في اهل البيت من يصلح لذلك فمن جيرانه لان جيرانه اشفق عليه من غيرهم فيكون انظر له فان لم يجد ذلك فيهم
اختار من غيرهم من يثق به فوصاه على اليتيم واشهد له بذلك فان جعله وصيا اجرى عليه رزقا لذلك
ومتى اجرى اشهد له بذلك بالرزق لانه ان لم يشهد له بالرزق لا يكون له حجة فيما يقبض من الرزق بعده
واذا اكل شيئا مما رزق لا يضمن **قال** واذا جعله القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز
للوصي من جهة الاب لان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب فيجوز له ما يجوز للاوصياء الا ان القاضي يملك
التصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل هذا الاستثناء حتى لا يملك التصرف في العقار والاب
لو اوصى واستثنى التصرف في العقار لا يعمل هذا الاستثناء حتى كان للوصي ان يتصرف في المنقول والعقار
جميعا لان ولاية الاب لا تحتمل الوصف بالتجزي لانه لا يجوز ان يكون ابا في بعض الاشياء دون البعض فاذا اثبت
لغيره يثبت مطلقا كما كان له فاما ولاية القاضي مما تحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يقلد في بعض الاشياء
دون البعض فكذا يملك انابته لغيره كذلك **قال** وان لم يجعله وصيا عليه ولكن جعله قيما له فهذا
القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصاية اثبات ولاية التصرف له على الاطلاق فيملك التصرف
على الاطلاق فاما القوامة عبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ ولا يملك التصرف فلو اشترى
هذا القيم ما لا بد للوصي منه القياس ان لا ينفذ على اليتيم لانه تصرف وفي الاستحسان ينفذ لانه فوض
اليه الحفظ والصبي مما يبقى محفوظا بالانفاق عليه وشرى ما لا بد منه فكان هذا من باب الحفظ فان جعله
القاضي قيما يحفظ ماله ويودع ويواجر ضياعه ودوره ويجمع عليه غلاته ويبيع ما كان من غلة اشهد
له القاضي على ذلك ايضا ليعلم انه يجوز له في مال اليتيم لا بما وكله القاضي **قال** وينبغي للقاضي
ان يقرض اموال اليتامى قوما ثقات لان القاضي يحتاج الى حفظ مال اليتيم ولا يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج
الى الحفظ بيد غيره واحد الطريقين اما الايداع واما الاقراض والاقراض انفع للصبي لانه مضمون على المستقرض
الى هذا المعنى اشار صاحب الكتاب فقال هو احوط من ان يودعها فان قيل لو كان انفع يملكه الاب والوصي
كما يملكان الايداع قيل له في الاب روايتان في احدى الروايتين يملك وفي الاخرى لا يملك والوصي لا يملك
لان الاقراض انما يكون انفع اذا كان يتمكن من الاسترداد والاب والوصي لا يتمكنان من الاسترداد فانه ربما يجحد وربما لا يمكنهما
الاثبات وربما لا يمكن فاما القاضي مليء ويمكنه الاسترداد متى شاء فكان الاقراض منه انفع
فاذا اقرض يكتب عليهم الصكاك ويجعلها في ديوانه لانه يحتاج الى حفظ قدر الدين وربما ينسى ثم
ينبغي امور الدين يقرضهم اموال اليتامى فان احس بخيانة منه او افلاس اخرج الاموال والامانة
عن يده لان القاضي يمكنه الاسترداد من الفقير الا النظر الاخر انه لم يمكن للقاضي ان يقرض مال اليتيم

مثلا في الابتداء لكنه لا يكون له ان يتصرف في المنقول من مال اليتيم ● وكذا ينعزل من حال الوصية فمتى اخرج خيانة
منه يخرجه من الوصاية لما قلنا **قال** واذا اثبت الرجل عند القاضي حقا بشهادة شهود عدول فينبغي له ان
يعلم ذلك الخصم المدعى عليه انه يريد القضاء عليه فان كان له مخرج قبل منه لان شهادة المدعي انما
تكون حجة اذا لم يأت المدعى عليه بحجة اخرى معارضة لحجة المدعي وانما يتحقق العجز عن الاتيان اذا اعلمه
القاضي بما يقتضي ان يطالبه بحجة معارضة ● ثم اختلفوا في اعلامه انه كيف هو قال بعضهم يقول للمدعى عليه
قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هؤلاء الشهود وعدلوا وعرفتهم وقد ثبت عندي ذلك فاخرج عن
حقه ان لم يكن لك مخرج وان كان لك مخرج فات بالمخرج وقال بعضهم لا يقول هكذا لان قوله ثبت عندي
هذا يكون حكاية لكن يقول ان هؤلاء الذين شهدوا عليك بهذا قد عدلوا وثبت عندي شهادتهم
وانا عرفتهم ووجب القضاء له عليك فان خرجت عن حقه او اتيت بالمخرج والا وجب القضاء عليك
وقال بعضهم بان قوله ثبت عندي لا يكون حكاية وقد افتى القاضي الامام ابو عاصم انه يكون حكاية
وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله فعلى القاضي ان يحترز عنه
فاذا فعل ذلك ولم يأت في المدة التي ضرب له القاضي اجلا وسأل الطالب ان يحكم له عليه ويسجله
له بذلك سجلا فعل ذلك وكتب السجل نسختين يدفع احديهما الى الطالب والاخرى يجعلها في ديوانه
لان الحق متى ثبت يحتاج المدعي الى الاستيفاء وانما يمكنه الاستيفاء بحجة فيدفع اليه احدى النسختين
ليكون له حجة ويجعل في ديوانه نسخة اخرى لانه يمكن المدعي من استيفاء الحق فينبغي ان يكون حجة اخرى عنده
حتى يجوز له ان يمكنه **قال** وكذلك لو ثبت الحق عليه باقراره يعلمه القاضي انه يقضي عليه لانه ربما لم
قد اوفاه او ابراه فان اتى بالدفع والا امضى عليه ذلك كما لو ثبت بالبينة قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رحمه الله هذا اذا اقر فقال لم يكن له هذا المال علي لكن قضيته او ابراني لان يمكنه ان يأتي بالمخرج
اما اذا اقر فقال هو الذي يدعي علي حق وهو صادق في مقالته لا يمكنه ان يأتي بالمخرج لانه اقر بالواجب
للحال صريحا فلا يمكنه ان يأتي بالمخرج **قال** وان اراد ان يسمي الشهود في القضية فيكتب ثبت عندي بشهادة
شهود عدول فلان وفلان ونسبهم وهو احوط حتى يكون ذلك معلوما للقاضي بعده ربما اذا احتاج اليه
انه بشهادة من قضى قال في الكتاب واكثر القضاة والناس لا يرون تسمية الشهود في السجل بل يكتب ثبت عنده
بشهادة شهود عدول لانه لو سماهم في السجل ربما عدل البعض دون البعض ادى ذلك الى الافتضاح
على المسلم وقد امرنا بالستر لكن هذا في شهود شهدوا على الحق اما في شهود الفروع على شهادة الاصول
لا بد ان يكتب في السجل اسم الشهود الاصول لان القضاء لا يقع بشهادة الفروع وانما يقع بشهادة
الاصول واذا كان القضاء يقع بشهادتهم لا بد ان يصيروا معلومين للقاضي فاذا لم يكونوا حضورا فلا بد من
المعرفة الاسم والنسب **قال** وان قضى لرجل على رجل بقود بدعوى القصاص في النفس او قصاص بعض الاعضاء

فيما دون النفس او حد من حدود الله تعالى ببينة ينبغي للقاضي ان يشهد على ذلك لانه ثبت عنده ببينة شهدت
عنده على هذا الرجل وعدلوا عنده سرا وعلانية وانه قبل شهادتهم وانفذها وقضى بذلك على الرجل ثم
بعده بعد ذلك او يقتص منه او يحده لانه لو لم يشهد ربما تهم فينبغي ان يحتاط في ذلك وان ثبت عنده
باقرار اشهد على ذلك ايضا انه قضى عليه باقراره لان البينة تخالف الاقرار فان الشهادة بعد تقادم العهد
على حقوق الله تعالى غير مقبولة والاقرار مقبول ● ثم قال صاحب الكتاب لانه لا يؤمن ان يعزل القاضي
عن القضاء فيدعي المدعى عليه ذلك فيقول فعلت بي كذا وكذا فان قال فعلت ذلك وانا قاض لم يؤمن ان
يقدمه الى قاض لا يدري انه يقبل قوله فيأخذه بذلك ويلزمه فان هذا فصل مجتهد مختلف فيه اذ في
مثل هذه الصورة هل يصدق القاضي اجمعوا انه لا يصدق في الاشياء القائمة واختلفوا في الاشياء الهالكة
فاكثر العلماء يصدق وقال البعض لا يصدق فربما يقدمه الى قاض يرى قول اولئك انه لا يصدق في القائمة
والهالكة جميعا فينبغي ان يشهد على قضائه عند ولايته ويكتب بذلك ذكرا ويعده الى وقت الحاجة **قال**
واذا اراد القاضي ان يحكم لرجل بشيء ثبت عنده وان يسجل له سجلا اخرج محضره ان كانت بينة او اقرار
ثم انشأ السجل على المحضر يعني على وفقه ويحكي في السجل ما ثبت عنده للطالب وما ادلى به المطلوب من
حجة ان كان ادلى بشيء يخرج من بعض ما ثبت عليه ويعرض نسخة السجل ويتدبره مرة حتى لا يكون في سجله خلل لان
السجل حكاية ما جرى بين الخصوم كالصك فيذكر في السجل جميع ما جرى ويعرض مرة بعد مرة حتى لا يكون فيه
خلل **قال** واذا قال القاضي ان فلانا هذا اقر عندي ان لهذا الرجل عليه دينا كذا وكذا او اقر انه قتل
فلانا ولي هذا عمدا او قال خطأ او اقر بحق من الحقوق فالقاضي مصدق في ذلك مقبول قوله مأمون عليه
له ان يحكم بذلك وينفذه والمسألة على وجهين اما ان اخبر القاضي عن اقرار بشيء يصح رجوعه كالحد في
باب السرقة والزنا وشرب الخمر ونحوه او لا يصح الرجوع كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق
وسائر الحقوق ففي الوجه الاول لا يقبل قول القاضي بالاجماع لانه انما يحتاج الى الرجوع الى قول القاضي
عند جحود الخصمين ● واذا كان الخصم جاحدا كان ذلك رجوعا عن الاقرار وفي الوجه الثاني يقبل قوله
لان القاضي امين وليس بمتهم به لانه ينفذ قضاءه ولو كان متهما لم ينفذ قضاؤه وقول الامين مقبول
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لا يقبل قوله حتى ينضم اليه رجل آخر عدل قال الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني رحمه الله كان قول محمد كقول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف في الابتداء ثم رجع عنه وقال
لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وقد بينا هذه الرواية في الجامع الصغير لكن ثمة روينا انه رجع
فقال لا يقبل مطلقا وهنا قلنا لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد من الرواية المذكورة
في الجامع الصغير وكان الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله حمل المسألة على اربعة اوجه وقد ذكر
ذلك في شرح الجامع الصغير ثم صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف روى عنه هشام هذا القول

هذا اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار وان اخبر عن الثبوت بالبينة فقال قامت بذلك عندي بينة
وعدلوا او قبلت شهادتهم على ذلك يقبل قوله في الوجهين الذين ذكرناهما وله ان يحكم بذلك بخلاف
الاقرار لان رجوع الخصم ثم يقبل وهنا رجوع الخصم لا يعمل **قال** واذا تقدم الى القاضي رجل اعجمي
والقاضي لا يفهم كلامه فانه يترجم له عنه رجل ثقة ويقبل ذلك منه في قول ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا ان يترجم رجلان عدلان او رجل وامرأتان والخلاف في الترجمة على
مثال الخلاف في التزكية ● ثم علل في الكتاب لمحمد رحمه الله في اشتراط العدد فقال لان هذا بمنزلة
الشهادة لا يقوم بذلك الا من تقبل شهادته لان القاضي اذا لم يعلم ما تكلم به الخصم فكأنه لم
يسمعه ● ثم قول المترجم يقبل في الحدود وغيرها فان قيل وجب ان لا يقبل لان عبارة المترجم بدل عن عبارة
الاعجمي والحدود لا تثبت بالابدال الا ترى انه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى
القاضي قيل له كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا
الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكان عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل الا انه يصار
الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار وان القاضي يقبل
الشهادة بدءا باقرار المدعى عليه فيقول له هل تقر بهذا او تجحد وليس الشهادة ببدل عن الاقرار فهذا
هو الكلام في الاعجمي **واما** الاخرس اذا اختصم الى القاضي فاشار عنده يعني عند القاضي باشارة
باقرار او طلاق او غيره فان كانت تلك الاشارة معروفة منه بتجربة انعقد ذلك عليه يعني انفذ القاضي
ذلك عليه وجعله كالعبارة وهذا استحسان والقياس ان لا ينفذ على الاخرس شيء من الحكم باشارة
وهو قول بعض الفقهاء وجه القياس ان علم القاضي لا يحيط باشارته لانه ربما يشير الى شيء فيعرف القاضي منه
خلاف ما يكون مقصوده فلا يصح القضاء باشارته ولهذا لم يصح في الحدود وفي باب الزنا في باب الشهادات وجه
الاستحسان انا لو لم نقبل اشارته ولم نجعل كالعبارة منه ادى الى ان يموت جوعا لانه اذا لم يبايع ولم يعامل
بشيء فيؤدي الى اتلافه لكن اذا عرف القاضي اشارته وان لم يعرف ينبغي ان يستحضر من يعرف اشارته وهو اخوانه
واصدقاؤه وجيرانه فيستحضر منهم من يعرف اشارته حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا
وبهذه الاشارة كذا ويفسر له ذلك ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلا مقبول الشهادة
القول لان الفاسق لا قول له وعند الخلاف حد الزنا لان الشرط في ايجاب حد الزنا الاقرار بلفظ الزنا ولا
يتصور ان يشير الاخرس الى شيء يوجد فيه لفظ الزنا وكذلك الشهادة ولان لفظ الشهادة شرط في باب الشهادة
ولا يتصور ان يشير الاخرس على وجه يوجد فيه لفظ الشهادة فلا يصح منه الشهادة والاقرار بالزنا واما
في سائر التصرفات لا يعتبر اللفظ فان اشار الى شيء وهو اشارة معهودة منه معلومة يقبل ذلك منه ويبنى
عليه الحكم **قال** ولو ان قاضيا اودع مال اليتيم صبيا او رجلا فجحد المودع ذلك او مات ولم يوجد له

المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء لان القاضي امين فيما صنع والامين لا يضمن **قال** ولو ان قاضيا الزمه

رجل لرجل حق من الحقوق فاثبت ذلك في ديوانه ثم عزل القاضي عن القضا ثم ولي بعد ذلك ثانية فتقدم

الطالب المعزل القاضي في ذلك الحق وانكر المطلوب ذلك الحق عند القاضي فهنالك فصول الفصل

الاول هذا وهو على وجهين اما ان لم يتذكر القاضي او تذكر ففي الوجه الاول لا يحكم به وفي الوجه الثاني اختلفوا

فيه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحكم ايضا وقال غيره من اصحابنا يحكم والفصل الثاني على هذا الخلاف اذا قضى

القاضي لانسان على رجل بحق من الحقوق ثم عزل ثم ولي ثانية فتقدم الطالب المحكوم عليه الى القاضي بعد

ولاية الثانية فجحد المحكوم عليه الحكم فان كان القاضي لم يتذكر تلك القضية لم يمضها عليه وان تذكر

فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا لان عند ابي حنيفة علمه بالحكم انما علم شهادة فلا يعلم قضا

بعد ذلك والمسالة قد مرت والفصل الثالث اذا اقامت عنده بينة بحق لانسان على انسان فقبل

ان يقضي بها عزل ثم اعيد على القضا ثم رفعت اليه تلك القضية هل يقضي بتلك البينة بشاهد في باب القاضي

الباب التاسع عشر في ديوانه اشيا **والثلثون في القاضي يقضي بعلمه**

ذكر عن شريح ان رجلا خاصم اليه فسأله البينة فقال له الرجل يا ابا امية انت تشهد لي فقال له شريح

اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجي فاشهد لك • في الحديث فايدتان احدها ان القاضي لا يقضي بعلمه

الذي استفاده قبل القضا الا ترى ان شريحا لم يقض به فصار الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله على صاحبيه

والثاني ان قضا الوالي ينفذ كما ينفذ قضا القاضي الا ترى ان شريحا كيف امر الرجل اذهب الى الامير فخاصم

اليه وهذا لان القاضي انما استفاد ولاية القضا من الامير فاذا استفاد هذه الولاية من الامير و

نفذ قضاوه فلان ينفذ قضا الامير كان اولى • ثم ذكر بعد هذا ان شريحا قضى بشهادة رجل واحد وقد

كان علم بها علما يريد هذا ان الحادثة كانت معلومة لشريح فشهد بها عنده رجل اخر حتى انضم شهادة

ذلك الرجل اليه فصار شاهدين فقضى به شريح وهذا راي روي عن شريح ولم ياخذ به ابو حنيفة رحمه

وابو يوسف ومحمد رحمهما الله لان عند ابي يوسف ومحمد للقاضي ان يقضي بعلم نفسه فلا يشترط انضمام رجل

اخر اليه وعند ابي حنيفة رحمه الله علم القاضي لا يعتبر فاذا سقط اعتبار علمه لا بد من شهادة شاهدين

وهذا الان في باب الشهادة لفظة الشهادة شرط والقاضي لا يمكنه ان يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي

قال ولو ان رجلا تقدم الى القاضي ومعه رجل فقال للقاضي انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا وكذا

من المال او قضيت لي عليه بضيعة كذا وكذا او بدراهم او بحق من الحقوق فلم يذكر القاضي ذلك فاقام

عنده شهودا عدولا يشهدون عنده انه اشهدهم انه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه

بالحق الذي ادعاه قال ابو يوسف لا ينفذ ذلك ولا يحكم به • روى عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد

وقال محمد ينفذ ذلك ويحكم به وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة وابن سماعة وههنا اربع فصول

الفصل الاول هذا • محمد يقول اجمعنا ان الشهود لو شهدوا على قضية عند قاض اخر فان القاضي الاخر

ينفذ القضية ويحكم بهذه الشهادة فكذا اذا شهدوا على قضية عنده لان البينة في الموضعين جميعا

قامت على السبب الموجب للحق وهو القضاء ابو يوسف رحمه الله يقول اجمعنا ان الشهادة دون القضاء والرجل

اذا تحمل الشهادة ثم نسي فشهد عنده شاهدان انك تحملت هذه الشهادة ولم تذكر حضوره هناك لا يسعه

ان يشهد بقولهما فاولى ان لا يجوز ان يقضي بقولهما اذا لم يتذكر ذلك والفصل الثاني القاضي اذا وجد

شهادة شهود في ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نايبه لكنه لا يتذكر تلك الشهادة عند

ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي بتلك الشهادة وعندهما يقضي وكذلك على هذا اذا وجد سجلا في ديوانه

وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نايبه فيه قضاوه او كتب في اخره بخطه انما قضيت بهذه القضية

وانفذت القضا بذلك لكن لم يتذكر القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمضي ذلك حتى يتذكر وعندهما يمضي

والفصل الثالث في رواية الاخبار عن النبي عم اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر ذلك عند

ابي حنيفة رحمه الله لا يحل له ان يروي اذا لم يحفظ ان الشرط عند ابي حنيفة لحل الرواية ان يحفظ الحديث

عن ظهر القلب من حين يسمع الى ان يروي وعندهما يحل له ان يروي اذ عندهما هذا ليس بشرط والفصل الرابع

اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يدي رجل لكنه لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال

وهو الفقيه ابو الليث والقاضي المنتسب الى اسبيجاب انه على هذا الخلاف ومنهم من قال لا يجوز •

بالاتفاق • وذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله قول ابي يوسف مع محمد كما قال الفقيه ابو الليث

وغيره من اوليك المشايخ وذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف مع ابي حنيفة

وكان المخالف في هذه المسيلة محمد رحمه الله وحده وانما اختلف لاشتباه لفظ صاحب الكتاب فانه قال

وفي قول ابي يوسف هذا لا يشبه قضية القاضي يعني اذا رفع الى قاض اخر ولا يشبه ما في ديوان القاضي مما

لا يذكر وانما هذا امر له شهادته لا يقوم بذلك الا ان يذكره قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني

حمل هذا على ما اذا تحمل شهادة ثم نسي فشهد شاهدان انك تحملت هذه الشهادة والشيخ الامام شمس الايمة

السرخسي رحمه الله حمل هذا على الشاهد اذا وجد خطه مكتوبا في صك وهو لا يذكر الشهادة والاول

الظهر فعلى قول هولاء لا يحتاجان الى الفرق بين الفصل الرابع وبين الفصل الثاني وعلى قول اولئك

المشايخ الذين قالوا لا يحل بالاجماع يحتاجان الى الفرق وعلى قول الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي

رحمه الله يحتاج الى الفرق والفرق وهو انما يكون في خريطة القاضي وتحت ختمه يومن فيه الزيادة

والنقصان واما الصك يكون في يد الخصم فلا يومن عليه الزيادة والنقصان **قال** ثم القاضي اذا

علم بوجوب حق لانسان على انسان فهو على ثلثة اوجه اما ان علم قبل تقلد القضا او علم بعد تقلد القضا

في المصر الذي هو قاض في مجلس القضا او في غير مجلس القضا او علم بعد تقلد القضا في غير المصر الذي هو قاض فيه

الوجه الاول عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي في الوجه الثاني يقضي في حقوق العباد مما
يثبت مع الشبهات وما يسقط كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا
والسرقة وشرب الخمر لان في حقوق الله تعالى كل واحد من احاد المسلمين يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم
لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد سكرانا او رجلا به امارات السكر فانه ينبغي
له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا وفي الوجه الثالث نحو ما اذا خرج من المصر الذي هو قاض فيه
لتشييع جنازة او خرج الى ضيعة له فعلم بسبب الحق ثم علم الاختلاف الذي ذكرناه في الوجه الاول
واختلف المشايخ في هذا الوجه على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم هذا اذا لم يكن مقلدا على القرى اما
اذا كان مقلدا على القرى نفذ وهذا يدل على ان الوالي اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا لا يصير قاضيا في حرم
تلك الكورة ما لم يقلد قضاء الكورة ونواحيها ويجب في رسمه ومنشوره انا قلدناه قضاء كورة كذا ونواحيها
حتى يصير قاضيا فيهما جميعا فاذا كان هكذا فاذا خرج الى تشييع جنازة او الى ضيعة فاحاط علمه بشيء
جاز له ان يقضي بعلمه ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله والى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي
رحمه الله وقال بعضهم لا يجوز ان يقضي بذلك العلم سواء كان مقلدا على القرى او لم يكن فعلى هذا القول
جعل المصر شرطا لنفاذ القضاء لانه من اعلام الدين كالعيدين والجمعة فاذا كان شرطا فالقاضي استفاد
العلم في موضع لا يمكن من القضاء فكان بمنزلة الرعايا فلا يقضي بهذا العلم والى هذا القول مال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وجعل هذا القول جواب ظاهر الرواية وجعل ذلك القول جواب رواية
النوادر واشار محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب ادب القاضي ان المصر شرط لنفوذ القضاء وهذا ذكر الخصاف هنا
وروي عن ابي يوسف في الاملاء ان المصر ليس بشرط ثم ابي يوسف ومحمد رحمه الله يحتجان على ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ارايت ان رجلا لو جاء الى القاضي او رأى رجلا يغصب رجلا مالا وهو يقدر ان يمنعه من ذلك فلم يفعل ايسعه ذلك فكيف
الحاكم الذي يقدر على ان يرد على هذا ما غصب منه وقد علم به ذلك قبل القضاء فينبغي ان ياخذ منه ويرد
على هذا وكذلك لو ان رجلا سمع رجلا طلق امراته ثلثا او اعتق امة له او عبدا له ثم جحد عليه ان يحول بينه
وبين امراته وكذا اذا علم الرجل ثم ولي ذلك الرجل القضاء فخاصمته المراة المطلقة زوجها او الامة المعتقة
او العبد المعتق مولاهما فجحد ذلك والقاضي قد شهد ذلك وسمعه قبل ان يولى القضاء وجب ان يقضي
بالطلاق والعتاق لكن ابو حنيفة رحمه الله يجيب عن هذا ويقول بان القاضي ايضا في هذه الصورة يحول
بين الزوج وبين وطي المراة وبين المولى وبين الامة هكذا روى ابو يوسف رحمه الله في الاملاء عنه نصا
لكن لا يفرق بينهما ولا يعتقها لان الحيلولة بمجرد الشهادة بدون القضاء فلان يثبت بعلم القاضي
كان اولى لكن هذا كله يكون على وجه الحسبة والامر بالمعروف لا على سبيل القضاء والله اعلم

الباب الاربعون في القاضي الذي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وجد القاضي في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا
لرجل على رجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظ لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره وقال ابو يوسف
ومحمد رحمه الله يحكم بذلك وينفذ اذا وجده تحت خاتمه والمسئلة قد مرت في الباب المتقدم **قال** وقال
محمد رحمه الله لو ضاع محضر لرجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي
لا يذكر ذلك فشهد عند القاضي كاتباه ان شهود هذا الرجل شهدوا له عندك على هذا الرجل بكذا وكذا
لا ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك ولا ينفذه • فرق بين هذا وبين مسئلتين احديهما اذا ضاع سجل القاضي
من ديوان القاضي فشهد كاتباه عند القاضي انه امضى ذلك فان القاضي لم يقبله والثاني اذا ضاع
اقرار رجل فشهد الكاتبان عند القاضي ان هذا اقر عندك لهذا بكذا وكذا وقد سمعناه قبل القاضي
ذلك وقضى بشهادتهما والفرق ان في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب الموجب للحق لان
الشهادة ليس بسبب موجب للحق وانما يصير سببا موجبا اذا اتصل اليه حكم القضاء والنقل انما يكون
بالامر والشاهدان لم يشهدا الكاتبين على شهادتهما ولم يامرهما بالنقل فاما في الفصل الثاني
الكاتبان عاينا السبب الموجب للحق لان قضاء القاضي موجب والاقرار موجب فالكاتبان شهدا عند
القاضي على السبب الموجب للحق ونظير الفصلين ما يقول في رجلين سمعا اقرار رجل لرجل بحق ولم يشهدهما
المقر الرجلين على اقراره جاز لهما ان يشهدا على اقراره ومثله لو عاين رجلان رجلين اخرين يشهدان على رجل
على شهادتهما ولم يشهدهما لا يحل لهما ان يشهدا على شهادة رجلين لما قلنا **قال** وما وجد القاضي
في ديوان قاض كان قبله من اقرار او بينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة
عنده لان العلم شرط القضاء وما كان عند القاضي الاول فليس بمعلوم له وهذا الفصل حجة لابي حنيفة
على صاحبيه في ان القاضي اذا وجد سجلا في ديوانه ولا يذكر ذلك فانه لا يمضي ذلك لانه اذا لم يذكره
ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاض اخر كان قبله لانه لا يعلم في الموضعين جميعا
قال ولو ان قاضيا عزل عن القضاء ثم رد بعد ذلك على القضاء اجمعوا على ان القاضي لا يمضي مما كان في ديوانه
الاول من القضاء لانسان على انسان او اقرار من انسان لانسان بحق اذا لم يذكره فاما اذا ذكره فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يمضي والمسئلة قد مرت في اخر باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به
واما البينة اذا قامت عنده بحق لانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد على القضاء
فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف اعادة البينة ذكر او لم يذكر والفرق بين الاقرار وبين البينة
والفرق ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب باتصال القضاء بها ولم يوجد قضاء بتقليده
هذا القاضي بعد ذلك وبتقليد قاض اخر ولو قلد قاض اخر لا يسعه ان يقضي بتلك البينة
حتى يستقبلوا الخصومة ويعيد البينة فكذا هذا والله اعلم •

قال وينبغي للقاضي ان ينفذ قضايا القضاة التي ترفع اليه ويحكم بها فاعلم ان قضايا القضاة التي ترفع
الى القاضي لا تخلوا من ثلثة اوجه اما ان يكون جورا مخالفا للكتاب والسنة واجماع العلما او يكون في
محل الاجتهاد واجتهد فيه العلما والفقها • او يقول الجمهور ففي الوجه الاول فالقاضي الذي رفع
اليه القضية ينقضها ولا ينفذها حتى لو نفذها ثم رفع الى قاض اخر ثالث فالثالث ينقضها لانه قضى
خالف الكتاب والسنة والاجماع كان باطلا وضلالا لان الباطل لا يجوز الاعتماد عليه فعلى الثاني
الثاني ان ينقضها • وفي الوجه الثاني اذا قضى بقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض يرى خلاف ذلك
فانه ينفذ هذه القضية ويمضيها حتى لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفع ذلك الى قاض اخر فان هذا
القاضي الثالث ينفذ قضا الاول ويبطل قضا الثاني لان قضا الاول كان في موضع الاجتهاد
والقضا في المجتهدات نافذ بالاجماع فكان الثاني بقضايه بطلان الاول مخالفا للاجماع ومخالفة
الاجماع ضلال وباطل فلا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثالث ان ينقضها وان كان رايه يخالف
ذلك ويستقبل الامر استقبالا في الحوادث التي ترفع اليه وفي الوجه الثالث ينقضها ولا ينفذها
لان القول الجمهور ساقط الاعتبار في مقابلة قول الجمهور **وقوله** لا يكون الخلاف الا يكون خلافا
فانه لما اجمع فقها الامصار على شي بقول واحد يخالف قولهم يكون خلافا ولا يكون اختلافا فلو قضى بقوله
كان القضا حاصلا في موضع الخلاف والقضا ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف فكان باطلا
وكان للقاضي الثاني ان ينقضها ويبطلها **قال** وان كان القاضي الذي قضى في الحادثة فاسقا او
محدودا في قذف او من لا يجوز شهادته لو شهد فرفع قضاوه الى قاض اخر ينقضها اما الفاسق فهذا راي
صاحب الكتاب وهو اختيار الطحاوي لان الفاسق لا يصلح قاضيا فلا ينفذ قضاوه فكان قضاوه
باطلا وكان للقاضي الثاني ان ينقض فاما عند عامة مشايخنا الفاسق يصلح قاضيا ولا ينعزل بالفسق
لكن يستحق العزل فاذا قضى ينفذ قضاوه لكن لقاض اخر ان يبطله اذا راى ذلك حتى لو ابطله قاض
اخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث ان ينفذه لما بينا **واما** المحدود في القذف اذا قضى قبل
التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاه لا محالة حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث فله ان ينقضه لانه
لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القاضي الثاني مخالفا للاجماع فكان باطلا • واما اذا كان بعد التوبة
لا ينفذ قضاوه عندنا لكن لقاض اخر ان ينفذه حتى لو نفذه قاض اخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث
ان يبطله على عكس الفاسق وعند الشافعي رحمه الله ينفذ لكن لقاض اخر ان يبطله اذا راى ذلك واما كان
لان نفس قضا الفاسق مختلف فيه وقضا المحدود في القذف بعد التوبة مختلف فيه عندنا قضا الفاسق
ينفذ وقضا المحدود في القذف بعد التوبة لا ينفذ وعند الشافعي رحمه الله على العكس فكان القضا فيهما

مجتهدا فيه الا ان يكون القضا منهما في محل الاجتهاد فاذا قضى القاضي الفاسق ثم رفع الى قاض اخر فابطله
كان قضا الثاني في محل الاجتهاد فينفذ حتى لو رفع الى قاض ثالث ونفذ قضاوه ثم رفع الى قاض اخر رابع
ابطل قضا الثالث ونفذ قضا الثاني وكذا المحدود في القذف على عكس هذا **قال** ولو ان رجلا وطي
ام امراته او بنتها فخاصمته زوجته في ذلك الى قاض يرى ان الحرام لا يحرم الحلال فقضى بالمراة لزوجها
ثم ان المراة بعد ذلك رفعت زوجها الى قاض اخر يرى ان ذلك يحرمها على زوجها فانه ليس لهذا القاضي
الثاني ان يبطل قضا الاول بل ينفذ ذلك ويصيرها الى زوجها لان هذا مما اختلف فيه الصحابة
والعلما رضي الله عنهم والاحاديث فيه مختلفة فاذا قضى نفذ قضاوه بالاجماع فلا يكون لاحد بعد
هذا خلاف فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك كان هذا القضا مخالفا للاجماع فكان باطلا ثم الزوج
هل يحل له المقام معها بعد هذا على وجهين اما ان يكون الزوج جاهلا او عالما ففي الوجه الاول صح في
ذلك راي القاضي فان قضى بالمراة له نفذ قضاوه فيحل له المقام معها من غير شبهة وهي مسيلة الكتاب
وان قضى بحرمتها نفذ قضاوه ولا يحل له المقام معها وفي الوجه الثاني المسيلة على وجهين اما ان قضى
عليه بان كان هو لا يرى وطي الام محرما والقاضي قضى بحرمتها او قضى له بان كان هو يرى وطي الام محرما
والقاضي قضى بالمراة له وهي مسيلة الكتاب ففي الوجه الاول ينفذ القضا عليه بالاجماع فيتبع راي
القاضي حتى لا يحل له المقام معها وفي الوجه الثاني وهو مسيلة الكتاب اختلفوا فيه قال ابو يوسف
لا ينفذ القضا فيتبع راي نفسه حتى لا يحل المقام معها وهو قول صاحب الكتاب وقال ابو حنيفة ومحمد
ينفذ فيتبع راي القاضي حتى يحل له المقام معها • ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه
الله قول ابي حنيفة مع قول محمد رحمه الله في اخر كتاب الاستحسان وفي السير الكبير اذا طلقها بلفظة
الكناية ثم رفع الى قاض يرى ان ذلك رواجع فقضى له بالرجعة حل له ان راجعها وان كان رايه خلاف
ذلك فعلم ان هذا الاختلاف في غير رواية الاصول واما في ظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف محمد يقول
اجمعنا انه لو كان جاهلا لا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضا ملزم في حق الناس كافة بخلاف
الفتوى لانه ليس بملزم فجاز ان يفترق الحال بينهما وابو يوسف يقول بان هذا القضا له والقاضي
يخطي في هذا القضا في زعمه فلا يتمسك به كما لو شهد شاهدان على رجل انه قتل ولي هذا عمدا وقضى له
القاضي عليه بالقود والولي يعرف ان الشهود زور لا يحل له ان يقتله لما قلنا **قال** وكذلك لو ان
رجلا قال لو تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا ثم تزوجها فخاصمته امراته الى قاض لا يرى ذلك القول
شيا فاجاز النكاح وابطل الطلاق ثم خاصمته الى قاض اخر يرى ان يحرمها فان القاضي الثاني ينبغي له
ان ينفذ قضا القاضي الاول ويمضيه لان هذه المسيلة مختلفة بين العلما فكان قضاوه في محل الاجتهاد
فكان نافذا بالاجماع والقاضي الثاني بالرد يكون مخالفا للاجماع وهل يحل للزوج المقام معها

فهذا القضاء له فيبطل ان كان الرجل جاهلا لا يتبع من غير شبهة وان كان عالما فهو على الاختلاف الذي حكينا
انفا هذا هو الكلام في جانب الرجل **واما** الكلام في جانب المراة هل يسع المقام معه فهو ايضا
على هذا التفصيل وروي عن ابي يوسف انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
وهو ممن لا يرى الطلاق واقعا فرفعته امراته الى قاض لا يرى ذلك طلاقا واقعا فقضى بصحة النكاح
ثم تحول الرجل عن رايه وصار ممن يرى ذلك طلاقا واقعا ثم تزوج امراة اخرى فانه يمسك المراة الاولى
ويفارق الثانية لان هذا القضاء لم يكن هذا القضاء ببطلان الطلاق في المراة الاولى نفذ لانه لو
رايه وكان في زعمه ان القاضي مصيب والقضاء نفذ لاجل الاجتهاد لا ينقض اما في حق المراة
الثانية القاضي ما قضى ببطلان الطلاق في حقها فبقي الامر على راي نفسه وكذلك على هذا اذا
طلق امراته ببعض الفاظ الكنايات ثم راجعها فخاصمته امراته فرفعته الى قاض اخر يرى ذلك
الطلاق رجعيا فقضى بالرجعة ثم رفعته بعد ذلك الى قاض يرى ذلك بائنا فانه ينفذ القضاء الاول
ويمضيه لما قلنا وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضاء له فيبطل ان كان جاهلا اعدل وان كان
عالما فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا وكذلك على هذا مسائل ذكرها منها اللعان في الحيوان
ومنها طلاق المكره والمريض ومنها القضاء بقول القافة **ومنها** القضاء بالعتق بالزعم
في اعتاق المريض عبدا لغير غيبه **ومنها** القضاء برد المنكوحة بالعيوب الخمسة فالقضاء في هذه المواضع
ينفذ سواء كان قضى بالجواز او بالرد لانه مجتهد فيه فاذا رفع الى قاض اخر فانه ينفذ قضاء الاول ويمضيه
قال صاحب الكتاب وكل ما قضى به القاضي مما لم يخالف فيه الكتاب والسنة ثم رفع ذلك الى قاض
يرى خلاف ذلك فانه ينفذه ويحكم به وان كان خلاف الكتاب والسنة ابطله ليس لاحد من القضاة
ان ينفذ قضاء قاض خالف الكتاب والسنة بحديث شاذ يريد به ان القاضي اذا اعتمد حديثا شاذا
فقضى به وكان ذلك خلاف الكتاب لا ينفذ قضاؤه ولكل قاض رفع اليه ذلك القضاء ان ينقضه
لان الحديث الشاذ لا يجوز نسخ الكتاب به فكان قضاؤه هذا مخالفا للكتاب فكان باطلا فاما اذا قضى
بالسنة المتواترة وكان ذلك مخالفا للكتاب نفذ لان نسخ الكتاب بالسنة المتواترة جائز • وكذلك
اذا قضى بالسنة المشهورة لان السنة المشهورة في السنن التي تلقته العلماء بالقبول والعمل
بها مما يجوز نسخ الكتاب به عندنا نحو قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها وقوله عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة فاذا قضى به ينفذ خلافا للشافعي لما قلنا والله تعالى اعلم •

الباب الثاني والاربعون فيما لا ينفذها

قال ولو ان قاضيا قضى بشاهد ويمين او بنكول بقسامة او بيع ام ولد ثم رفع الى قاض اخر فان هذا
مما لا ينبغي لهذا القاضي ان ينفذه اما الاول فلان هذا القضاء مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا

شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ان الله شرع الفصل بالقضاء بشهادة رجلين ورجل وامراتين
فكان الفصل بالقضاء بشاهد ويمين مخالف لكتاب الله تعالى والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به على مخالفة
كتاب الله تعالى لم يعتبر الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله وانما اعتبر الاختلاف بين المتقدمين
والمراد من المتقدمين الصحابة ومن كان منهم من التابعين والسلف كشريح وامثاله ولم يقض احد من
المتقدمين بشاهد ويمين الا مروان بن الحكم وفعله مما لا يؤخذ به فلا يكون هذا اجتهادا فيه **واما**
الثاني وهو القضاء بقسامة يريد به ان القتيل اذا وجد في محلة وبينه وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة
والعهد قريب من حين الدخول في المحلة الى ان وجد قتيلا فعين ولي القتيل رجلين في المحلة انهما قتلاه
وحلف على ذلك عند مالك وهو قول الشافعي في القديم يقضي له القاضي بالقود وعندنا لا يقضي فاذا
قضى ثم رفع الى قاض اخر ينقضها لان هذا القضاء مخالف للاجماع لانه لم يكن موجودا في زمن الصحابة
فلا يكون قوله معتبرا • والدليل عليه ان اول من قضى بالقود بالقسامة معاوية فلم يكن مخالفا بين الصحابة
فكان القضاء مخالفا للاجماع وكان للثاني ان ينقضه **واما** الثالث فلما ذكر صاحب الكتاب من الجواب
قول محمد • واما على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لا ينقض لان الصحابة اختلفوا في جواز
بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز والصحابة متى اختلفوا في شيء ثم اجمع التابعون على احد القولين هل
يرتفع الاختلاف الذي كان في الصحابة باجماع التابعين عندهما لا يرتفع وعند محمد يرتفع فكان القضاء
عندهما في محل الاجتهاد فيكون نافذا فلا يكون للثاني ان ينقضه وعنده مخالف للاجماع فكان للثاني
ان ينقضه **قال** ولو قضى القاضي بمال بقسامة كان للقاضي الثاني ان يبطله ولا ينفذه يريد به
ان مال الانسان اذا تلف في محلة فقضى قاض بوجوب ضمان المال بالقسامة والقسامة على اهل المحلة فهذا
القضاء باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وهذا القياس باطل لان المال
مبتذل والنفس مبتذل وكان هذا القضاء مخالفا للاجماع فكان باطلا فكان للثاني ان ينقضه **قال**
وكذلك متعة النساء في النكاح الى اجل لو قضى بها قاض ثم رفع الى قاض اخر ابطل ذلك ولم ينفذه لان
هذا القضاء مخالف للاجماع فان الصحابة اجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس رضي الله عنه وروي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت هي منسوخة نسختها اية الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام فلم يكن على
القضاء نافذا فكان للثاني ان ينقضه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان القضاء بالمتعة جائز لكن هذا
شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المتعة بان قال امتع بك الى اجل فاما في لفظ النكاح بان قال تزوجتك
الى شهر عندنا باطل النكاح وعند زفر يصح النكاح ويبطل الوقت فكان هذا موضع الاجتهاد فاذا
قضى القاضي نفذ قضاؤه فاذا رفع الى القاضي الثاني كان عليه ان يمضيه **قال** ولو ان رجلا اعتق
نصف عبده او نصف امته او كانت امة بين اثنين فاعتقها احدهما وهو معسر فقضى القاضي للاخر

يبيع نصيبه فباعه ثم اختصموا الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل البيع ويبطل القضاء لان هذا القضاء مخالف
للاجماع الصحابة فان الصحابة اتفقوا انه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى
العتق بالسعاية واليه ذهب ابو حنيفة رحمه الله وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله فكان هذا القضاء مخالفا للاجماع فكان باطلا فيبطل القاضي الثاني ان ينقضه **قال**
ولو ان قاضيا قضى بخلاص في دار فاستحقت فاخذه القاضي بالدار وحكم به لذلك عليه فان هذا اذا
رفع الى قاض آخر ابطله ولم ينفذه • يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص او
عن البائع يضمن له الخلاص وتفسيره لو جاء مستحق واستحقها فهو ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق
اما بشرى او هبة او بوجه من الوجوه فاذا ضمن الخلاص بهذه الصفة ثم ظهر الاستحقاق ورفع الى
قاض يرى ذلك الضمان صحيحا فقضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى قاض آخر لا يرى ذلك الضمان صحيحا
فانه يبطله لان هذا الضمان باطل فانه شرط ما لا يقدر على الوفاء به فلا يصح فاذا قضى بصحته كان قضاء
لصحة الباطل فلم يكن نافذا وهذا الذي ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول ابي حنيفة رحمه الله وهو اختيار
صاحب الكتاب فاما عند ابي يوسف ومحمد تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع
بالثمن على البائع عند الاستحقاق وعند ابي حنيفة رحمه الله تفسير ضمان الخلاص ما بينا وتفسير ضمان
العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البائع فان ضمان الخلاص والعهدة والدرك كلها صحيح
عندهما لو استحق المبيع من يد المشتري كان حق له ان ياخذ الضامن عندهما فقضى قاض بصحة ذلك الضمان
واثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاض آخر ينفذه فاما اذا ضمن
الخلاص وهو تسليم الدار الى المشتري من يد المستحق كما هو مذهبه كان باطلا فاذا رفع الى قاض فانه
يبطله **قال** وكذلك قاض قضى بابطال حق رجل في دار وذلك لانه اقام ثلث سنين لا يطلب حقه
فابطل القاضي حقه من اجل ذلك ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل قضاء القاضي بذلك ويجعل الرجل
على حقه في الدار لان بعض العلماء وان قال له دعوى في دار في يدي رجل فلم يخاصم ثلث سنين وهو
في المصر فقد بطل حقه لكن هذا القول مهجور مخالف لقول الجمهور من العلماء وفقهاء الامصار فكان ذلك
لا اختلافا فالقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله **قال** ولو ان
زوج رجل او ابنته عفت عن دم عمد هي وارثة المقتول فابطل ذلك قاض وقضى بالقود على الرجل
وقال لا عفو للنساء ثم رفع الى قاض آخر قبل ان يقاد الرجل فانه ينفذ العفو ويبطل القود قضاء
ذلك القاضي لان بعض العلماء وان قال انه لا حق للنساء في القصاص فلا يصح عفوهن لكن هذا القول
مهجور مخالف لقول الجمهور ومخالف لكتاب الله تعالى قال الله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن
لكم ولد اثبت لهن الحق في ربع المتروك من غير فصل فكان هذا القضاء باطلا فكان للثاني ان يبطله

وان

وان كان الرجل قد قتل او قتل فان هذا القاضي الثاني لا ينبغي له ان يحكم في ذلك بشيء ويترك الامر فيه
بحاله هكذا ذكرنا وهذا غير سديد لكن السديد انه ينظر ان كان عالما يجب القصاص لانه قتل محقون
الدم • وان كان جاهلا يجب الدية كذا ذكر في كتاب الديات قال ان كان الدم بين
نفسا احدهما ثم قتل الآخر فانه ان كان جاهلا يجب عليه الدية وان كان عالما يجب القصاص **قال**
ولو ان قاضيا قضى برد امة او عبد قد اشتراه مشتر وقبض ونقد الثمن فاصابه عنده لمم فرده
على البائع بذلك بغير اقرار البائع ولا بينة شهدت عنده ثم رفع الى قاض آخر ابطله ذلك ولم ينفذه
لان بعض العلماء وان قال بان المشتري اذا جن في يد المشتري له حق الرد لان الجنون انما يكون لنقصان
فلا يمكن في اصل الخلقة فاذا وجد في يد المشتري يستدل به على انه كان ذلك النقصان في يد البائع
لكن هذا القول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء فاذا قضى القاضي بذلك كان هذا
القضاء مخالفا للاجماع فكان للآخر ان يرد **قال** وكذلك امراة بلغت ولها زوج فتصرفت في مالها
دون زوجها نفسها بان اعتقت رقيقا او تصدقت بدين او اوصت بوصايا بغير رضا زوجها فابى ذلك زوجها ورفعها
الى القاضي فابطل فعلها ثم ارتفعوا الى قاض آخر فانه يبطل حكم ذلك القاضي وينفذ ما صنعت المراة من
ذلك لان بعض العلماء وان قال ان تصرف المراة لا ينفذ من غير رضا الزوج لانها بعقد النكاح صارت مرقوقة
للزوج لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء وهو قوله تعالى فان كان لهن ولد
فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين الله تعالى حكم بصحة الوصية من غير اعتبار اذن الزوج
فاذا قضى القاضي بذلك لم ينفذ القضاء فكان للقاضي الثاني ان يبطله **قال** وكذلك امراة طلقها زوجها
قبل الدخول بها وكانت قبضت المهر وتجهزت به فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز ثم رفع الى قاض
آخر فانه يبطل ذلك القضاء لان بعض العلماء وان قال للزوج نصف الجهاز لان في العادة انما تاخذ
المراة المهر لتتجهز به فجعل ذلك بمنزلة ان الزوج هو الذي فعل بنفسه لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر
بمقابلة قول الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم الله تعالى اوجب نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول والمفروض هو المسمى في العقد والجهاز ما كان مسمى في العقد فلا يتنصف
فاذا قضى القاضي بذلك يبطل قضاؤه فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله ويقضي عليها بنصف المهر
المفروض **قال** وكذلك لو ان قاضيا قضى بشهادة رجل يشهد على خط ابيه او ابطل سهما بغير بينة ولا
اقرار فان هذا باطل لا ينفذ حكم هذا القاضي في ذلك لان بعض العلماء وان قال يجوز الشهادة على خط
ابيه وصورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه في صك علم يقينا انه خط ابيه فانه يشهد
بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور
من العلماء والكتاب قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم فاذا قضى القاضي كان

وهذه مسألة اصولية ان اهل العصر اذا انقرضوا ثم خالفهم من بعدهم من العلماء واتفقوا على قول خلاف
ما اتفق عليه المتقدمون هل يعتبر هذا منهم من قال يعتبر واليه مال صاحب الكتاب • ومنهم من قال
لا واليه مال الاكثرون وهو الصحيح • ووجه البناء على هذه المسألة ان المتقدمين لما اختلفوا في هذين القولين
وتناظروا وادى كل واحد منهما باله الى الترجيح فقد اجمعوا على انه ليس هنا قول ثالث فصار كانهم اجمعوا
على قول واحد • ولو اجمعوا على قول واحد ثم اجمع من بعده على خلاف ذلك كانت المسألة مختلفة
فكذا هنا بخلاف ذلك القول وما تناظروا وما اجمعوا في انعدام قول اخر فاذا ظهر قول بخلاف
ذلك القول من المتأخرين صارت الحادثة مختلفة فاذا قضى القاضي باحد القولين كان القضاء
في محل الاجتهاد فينفذ قضاؤه قال ولو ان رجلا له على رجل مال فطالبه به فقال ان لم اقضك
مالك اليوم فامرأتي طالق او فانا بعبدي حر فتغيب عنه الطالب فخشي المطلوب ان يحنث فاتى
الحاكم بالمال فاخبره بالقصة فنصب له القاضي وكيلا وامره بقبض المال للطالب وحكم بذلك
ثم رفع الى حاكم اخر فان ابا يوسف قال لا يجوز هذا وهذا قولهم جميعا وان حفظ قول ابي يوسف وذكر
الناطفي رحمه الله في الواقعات وقال ذكر في كتاب الحسن بن زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن
الغائب ويقبض ما عليه ولا يحنث قال الناطفي رحمه الله وعليه الفتوى قال وكذلك رجل
قدم رجلا الى القاضي فقال لي على هذا الرجل الف درهم ولي غائب واخاف ان يتوارى هذا
فرأى القاضي ان يجعله وكيلا لابنه وقبل بينته على المال وحكم بذلك ثم رفع الى قاض اخر فانه
لا يجيزه لان هذا ليس بقضاء على الغائب • اما في الفصل الاول فلان القضاء على الغائب
انما يكون اذا اقامت البينة فادعى حقا على الغائب فحينئذ تكون المسألة مختلفة عندنا لا ينصب
القاضي عنه وكيلا وعند بعض العلماء ينصب وهنا لم يحضر البينة ولم يدع على الغائب شيئا
فلا يكون قضاء على الغائب لكن هذا تكلف تحرزا عن الحنث • واما في الفصل الثاني فكذلك لانه
اخبر ان للغائب على الحاضر حقا وليس بخصم عن الغائب انما هو متكلف فضولي فرق بين هذا وبين ابن
المفقود فان عند القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه والفرق ان المفقود كالميت فكان
للقاضي بسوطة يد في ماله فاما يجعله وكيلا لبسوطة يده في ماله لا لانه ابنه هذا المعنى هنا
معدوم • وذكر في بعض النسخ وفيه الفصل الثاني ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اراد بذلك
الفصل الاول وهو فصل اليمين فانه روي عن محمد ما يقارب الفصل الاول وهو اليمين فانه روي عنه ان
رجلا لو جاء الى القاضي ان لفلان كان علي كذا من المال وقد اوفيته وانه في بلد كذا واني اريد ان اقدم تلك
البلدة واخاف ان يجحد فياخذني بذلك الحق فاسمع من شهودي هذا فاكتب لي حجة حتى لو خاصمني يكون حجة لي
قال القاضي يسمع منه ويجعل عن الغائب خصما كذا قال محمد رحمه الله قال الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله وهذا

هذا القضاء باطلا فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله • وكذلك بعض العلماء وان قال ان يبطل حقها في المهر
وصورته ان المرأة متى لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمت يبطل حقها في النفقة
والقاضي لا يلتفت الى خصومتها لكن هذا القول لجمهور لانه مبني على المسألة التي تقدمت من القضاء بابطال
حق الانسان في الدار بسبب تأخير الخصومة وقد ذكرناها قال وكذلك رجل طلق امرأته ثلثا وهي
حبلى او حائض او قبل ان يدخل بها فقضى قاض بابطال ذلك او ابطل بعضه فرفع الى قاض اخر لا يرى ذلك
فانه يبطل قضاء القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان منه لان على قول اهل الزيغ وهم الروافض اذا
وقع الثلث في حالة الحبل او في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لا يقع اصلا • وعلى قول الحسن البصري
رحمه الله اذا اوقع الثلث ان كان قبل الدخول يقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب قال
الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل والمراد منه المطلقة الثلث فمن قال
انه لا يقع شيء او يقع واحدة فقد اثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب واذا
قضى القاضي لا ينفذ واذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله قال ولو ان قاضيا ضرب حدا في التعريض ابطلت
الحد عن المضروب واطلقت شهادته • لان هذه المسألة وان كانت مختلفة بين عمر وعلي رضي الله عنهما وصورتها
ان الرجلين اذا اختصما فقال احدهما اما انا فلست بزان فعند عمر رضي الله عنه يحد وعند علي لا يحد لكن
قول عمر رضي الله عنه هنا لجمهور لانه مخالف للكتاب فان الحد في الكتاب معلق بالرمي قال الله تعالى والذين
يرمون المحصنات والرمي لم يوجد فلم ينفذ القضاء فمتى رفع الى قاض اخر يرى ذلك القضاء باطلا فانه
ينقض قضاء الاول ويبطل الحد ويجيز الشهادة قال ولو ان قاضيا قضى في العنين بان لا يؤجل العنين
حولا ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل هذا القضاء ويؤجل العنين حولا لان بعض العلماء وان كان لا يؤجل العنين
لكن هذا قول لجمهور فلا يعتبر بمخالفة الجمهور من العلماء فلم ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله قال
صاحب الكتاب ثم القاضي اذا قضى في حادثة لا يوجد فيها نص من الكتاب ولا من الاخبار ونقل فيها قول
عن المتقدمين فهذا على وجهين اما ان نقل فيها قول من المتقدمين انهم كانوا على ذلك القول لكن من غير
اجماع بان لم يبلغ الباقين ثم ان واحدا من المتأخرين قال فيها قولا اخر مخالفا لقول المتقدمين فقضى
قاض بقول هذا المتأخر ينفذ قضاؤه لان الناس تبعا وتولي في حدة الخاطر فتصير المسألة مختلفة
فمتى قضى القاضي بقول هذا المتأخر فقد قضى في محل الاجتهاد والاختلاف فينفذ قضاؤه واما
ان نقل فيها اختلاف المتقدمين على قولين فقضى القاضي بقول ثالث فهذا على وجهين اما ان يكون
ما قضى به خلاف قول علماء زمانه او موافق لقول علماء زمانه ففي الوجه الاول لا ينفذ قضاؤه بالاجماع
وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال بعضهم ينفذ واليه مال صاحب الكتاب وقال بعضهم لا ينفذ واليه
ذهب القاضي الامام علي ابن الحسن السعدي والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله

يقارب الفصل الاول وهو فصل اليمين الذي ذكرنا فيكون قوله ثمة قولا هنا وقد قال بعض الناس عند الاول ايضا في فصل اليمين بقضاء

الباب الثالث والاربعون في القاضي يقضي زمانا ثم يعلم انه

قال ولو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا ثم علم انه عبد او ذمي او محدود في قذف او فاسق او اعمى او مرتش في الحكم قد ولي فان قضاءه يرد ولا ينفذ منه شيء اما العبد فلانه ليس باهل للشهادة فلا يكون اهلا للقضاء بالطريق الاولى • واما الذمي فلانه ليس من اهل الشهادة على المسلم اصلا فلا يكون من اهل القضاء بالطريق الاولى • واما المحدود في القذف فلانه ليس باهل للشهادة اداء فان شهادته لا تقبل وان كان من [اهل] الشهادة حتى ينعقد النكاح بشهادته فلا يكون من اهل القضاء لان القضاء ينبني على قول مقبول • واما الاعمى فلانه ليس باهل للشهادة اداء ايضا حتى لا تقبل شهادته فلا يكون من اهل القضاء • واما الفاسق والمرتشي فقد سوى في الكتاب بينهما وبين العبد والذمي والمحدود في القذف والاعمى وهو راي صاحب الكتاب واختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد لا يصير قاضيا والقاضي اذا فسق ينعزل وقال عامة المشايخ اذا قلد يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل لكن يستحق العزل وقال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ابي حفص من اصحابنا المتقدمين رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله ان القاضي اذا فسق ينعزل لكني ادع هذه الرواية ولا اخالف اصحابي واقول ينعزل لكن ما لم يعزل فهو قاض ومنهم من فصل وقال اذا قلد الفاسق يصير قاضيا واذا قلد العدل ثم فسق ينعزل • ومنهم من قال اذا كان مرتزقا من بيت المال ينعزل بالفسق وان لم يكن مرتزقا لا ينعزل لكن يعزل والصحيح ما عليه عامة المشايخ انه يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل وكذلك اذا ارتشى لا ينعزل وينفذ قضاؤه الا فيما ارتشى فانه لا ينفذ حكمه فيه لما قلنا انه مستاجر على القضاء والاستيجار على القضاء لا يجوز قال ولو ان امراة استقضيت فقضت بقضايا جاز حكمها في كل شيء حكمت به الا في الحدود والقصاص لانها ليست من اهل الشهادة في الحدود والقصاص فلا تكون من اهل القضاء في الحدود والقصاص بنى صاحب الكتاب القضاء على الشهادة

الباب الرابع والاربعون في موت الخليفة وله قضاة او عزل قاضيا

قال ولو ان خليفة مات او عزل وولي غيره بان اجمع الناس على خلعه والاستبدال به وللميت او المخلوع قضاة قد كان ولاهم فان قضاتهم على حالهم احكامهم نافذة على ما كانت وامورهم جائزة قال صاحب الكتاب لانهم قوام المسلمين في مصالحهم وليسوا هم ولاة له في شيء في خاص امره يريد به ان القضاة يعملون للمسلمين لا يعملون له والخليفة نائب عن المسلمين في تقليد هؤلاء القضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النائب وكذلك والي المدينة لو مات وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدلوا لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة فكانوا نائبين عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيئا من الوقف ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم نائب عن ارباب الاوقاف وارباب الاوقاف على حالهم فلا يبطل

العقد بموت النائب قال ولو ان الخليفة عزل قاضيا من قضائه فقضى ذلك القاضي بقضايا بعد ان يصل اليه كتاب عزله كان قضاؤه نافذا ما مضى وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض مكانه لان الخطاب من الشرع انما يثبت حكمه في حق المخاطب اذا بلغه اصله قصة اهل قبا وكذا الخطاب من العبد فما لم يبلغ لا ينعزل والبلوغ بالعلم وكذلك على هذا اذا عزل الوكيل او حجر على عبده المأذون لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم واستشهد صاحب الكتاب بالامام الذي يجمع بالناس فانه قال الا ترى ان والي الصلوة اذا عزل ولم يقدم والي مكانه فانه يجمع بالناس الى ان يقدم الوالي كذا استشهد وفي مسئلة الاستشهاد وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم عليه والي اخر واختلف المشايخ فيه منهم من قال بان حال القاضي وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم قاض اخر لكن هذا خلاف ما نص عليه صاحب الكتاب فانه قال وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض مكانه • ومنهم من فرق ووجه الفرق ان الجمعة موقتة فلو لم يجمع بالناس بعد العلم يفوتهم الجمعة فاما في حق القاضي ليس هنا شيء موقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بعزله يكتفي بانه ينعزل • ومنهم من فرق فقال ايضا شيء يبتنى على المنشور فان كان في المنشور الذي للقاضي الثاني اذا اتاك كتابي فقد عزلتك لا ينعزل الاول ما لم يقدم الثاني ويصل اليه الكتاب لان العزل معلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وان كان المكتوب في المنشور انا عزلناك فمن علم بعزل نفسه ينعزل والله تعالى اعلم • • •

الباب الخامس والاربعون في الخوارج يولون قاضيا

قال ولو ان قوما من اهل الخوارج او اهل التاويل غلبوا على مدينة او على مصر من امصار المسلمين حتى نفذ فيه امورهم وجازت احكامهم في البلد فولوا قاضيا فهذا على وجهين اما ان ولوا قاضيا من الخوارج او من اهل العدل ففي الوجه الاول لا ينفذ شيء من قضاياه حتى لو دفع الى قاض من اهل العدل ابطله لان ما يفعله قاضي الخوارج واهل التاويل لا يفعله على وجه الحكم وانما يفعله على وجه الاستحلال لانهم يستحلون دماءنا واموالنا فلم يكن ذلك على وجه الحكم فلا ينفذ وان كان موافقا للشريعة وكذلك لو كتب هذا القاضي الى قاض اهل الجماعة في حق لرجل على رجل فانه لا يقضي به لانه لو قضى بنفسه لا ينفذ فاولى ان لا يقضي بكتابه وفي الوجه الثاني ينفذ قضاؤه حتى لو ظهر عليهم اهل العدل فرفع الى قاضي اهل العدل نفذه لان ما فعله يفعله على وجه الحكم الا انه انما يقوى على تنفيذ الحكم بالخوارج وحكم القاضي ينفذ سواء كان تنفيذه بقوة اهل العدل او بقوة اهل الظلم قال ولا ينبغي لهذا القاضي ان يقضي بينهم الا بالحق عنده لان القضاء بغير الحق ليس بقضاء وسنأتي بعض هذه المسائل في غير [illegible] في باب الخوارج قال ولا ينبغي له ان يقضي لانسان بشهادة الخوارج لانه لا يجوز قضاؤهم فلا يجوز شهادتهم والله اعلم

الباب السادس والاربعون في القاضي يستحلف رجلا وما يجوز له من ذلك

قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا فقضى بين الناس لم يجز ذلك لان الخليفة انما فوض التصرف اليه
برايه لا براي غيره فلا يكون له ان يستخلف كالوكيل بالبيع اذا وكل رجلا اخر لا يصح هذا التوكيل فان كان
الخليفة امر القاضي ان يستخلف خليفة يحكم فامر القاضي رجلا يحكم بين الناس فذلك جائز لانه فوض
التصرف اليه على العموم فكان له ان يستخلف كالموكل اذا قال للوكيل ما صنعت من شي فهو جائز
جاز له ان يوكل لما قلنا قال ولو ان الخليفة امر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا
عنده البينة ويكتب الاقرار ولا ينفذ حكما فامر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك فان لهذا
الرجل ان يسمع من الشهود ويكتب الاقرار ولا ينفذ حكما من اقر عنده ويسال عن الشهود ثم يرد ذلك الى
القاضي فيكون القاضي هو الذي يحكم بعد ان يعرف صحة ذلك لان الخليفة لو امر القاضي نفسه ان يسمع
البينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا ويتقيد الامر
بهذه الصفة ولا يكون له ان يقضي فاذا كان هو بنفسه لو سمع البينة لا يقضي اذا كان امر الخليفة بهذه
الصفة فكذا في حق الخليفة لكن يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع فالقاضي لا يقضي بتلك البينة لكن يامر ان
يدعو بالمدعى عليه وبالمدعي وبالشهود فيعيدوا الشهادة عليه بحضرة المدعي فاذا تمت الشهادة
عنده قضى بتلك الشهادة • وهذا افضل عمل الناس عنه فان ناب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار
ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة بل عليه ان يكلفه اعادة
البينة بين يديه • هذا لان الخليفة هو الذي سمع البينة ومع هذا اذا لم يكن له ان يقضي بتلك
البينة • واذا كان من يسمع البينة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد
فيكلفهم اعادة البينة عنده • وكذلك الاقرار يحضر المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به
بعد ذلك قال وان كان الشهود شهدوا عند خليفة القاضي بالحق للمدعي ثم ماتوا بعد ذلك او غابوا
فاعلم خليفته انهم شهدوا عنده على كذا وكذا لم يقبل ذلك ولم يحكم حتى يعيدوا الشهادة عنده
وكذلك الاقرار اذا كان المدعى عليه اقر بشي عند خليفته ثم جحد بعد ذلك فاخبره خليفته انه
اقر لهذا بكذا وكذا وهو يجحد ذلك لم يقبل القاضي ذلك لان من يسمع هذه البينة وهذا الاقرار
لم يستفد ولاية الحكم بتلك البينة وبذلك الاقرار فمن لم يسمع كان اولى الا ان ياتي خليفته فيشهد
على اقراره ويشهد معه غيره فيقبل ذلك على طريق الشهادة لانه لو شهد على اقراره غير خليفته مع
شاهد اخر يقبل فخليفته اولى بالحكم قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا لم يجعل الامام ذلك اليه
فحكم به خليفة القاضي بشي لم يجز ذلك لما قلنا فان اجازه القاضي وانفذه فهذا على وجهين اما ان
يكون الخليفة من اهل القضاء او لم يكن بان كان عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا ففي الوجه الاول جاز
عندنا وعند زفر لا يجوز وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن ماذونا فيه فتصرف

الوكيل الثاني ثم رفع الى الاول فاجازه الاول جاز عندنا وعند زفر لا يجوز فكذا هنا وفي الوجه الثاني لا يجوز
لان في الوجه الثاني لو اجاز الشهادة هو لا يجوز فالقضاء اولى قال ولو ان امراة استقضيت فحكمت
باشياء جاز حكمها في كل شي حكمت به الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضاء بالشهادة والله اعلم

الباب الرابع والاربعون في القاضي يعزل فيطالب بشي مما كان فعله

قال ولو ان قاضيا عزل عن القضاء فقدمه رجل الى القاضي الذي ولي بعده فقال ان هذا القاضي فلانا
وهو قاضي او فعل به ما ذكر في الكتاب وانه فعل ذلك ظلما فقال القاضي المعزول انما قضيت له بحجة
قامت عندي على ذلك او باقرار وجد من الخصمين فان القول في ذلك كله قول القاضي المعزول ولا ضمان
على القاضي ولا يمين عليه اما الاضمان عليه لوجهين احدهما ان القاضي اضاف فعله الى حالة معهودة
منافية لتلك الحالة وجوب الضمان فيكون هذا انكارا للضمان اصلا فيكون القول قوله كالصبي اذا قال
طلقت امراتي او اعتقت عبدي في حالة الصبي يقبل قوله ولا يقع الطلاق والعتاق وكذا هنا والثاني
ان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان يكون قوله مقبولا واما لا يمين عليه لانهما اتفقا انه
فعل وهو قاضي فصار الثابت باتفاقهما كالثابت معاينة ولو عاينا انه فعل وهو قاضي وادعى انه فعل
بحق كان القول قوله فلا يمين عليه فكذا اذا ثبت باتفاقهما قال وكذلك لو حضر الذي قال القاضي
انه حكمت له بالمال فقال انما حكمت لي على هذا بشي او قال انما اقر هذا لي عندك بشي او قال انما قامت
عليه بينة عندك بشي ولا دفعت الى شيئا ولا اخذت من هذا شيئا فالقول قول القاضي ولا ضمان عليه
لما قلنا من هذين الوجهين وهذا كله اذا كان ذلك الشي مستهلكا فان كان قائما في يد المقضي له فقال
المقضي عليه ان القاضي المعزول اخذ هذا مني بغير حق ودفعه الى هذا الاخر وقال القاضي المعزول بل قضيت
ذلك ببينة قامت على ذلك او باقرار له لا ضمان على القاضي المعزول بكل حال لما قلنا من وجهين وهل ينزع
من يد المقضي له فهو على وجهين اما ان صدق المقضي له القاضي المعزول فيما يقول او كذب وقال المال
مالي لم اخذه من هذا ولا حكم لي به هذا القاضي المعزول على هذا الرجل ففي الوجه الاول ينزع من يده ويدفع
الى المقضي عليه حتى يقيم المقضي له بينة تشهد ان القاضي المعزول كان حكم له بذلك لانهم تصادقوا ان
العبد وصل الى يده من يد المقضي عليه وان اليد كان له ثم المقضي له ادعى التملك وهو منكر فيؤمر بالتسليم
اليه حتى يقيم البينة على ما يدعي وقول القاضي المعزول في الحال مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في الزام
الحكم على الغير وفي الوجه الثاني القول قول صاحب اليد لان المال في يده واليد دليل الملك حتى يقوم
دليل على غير ذلك قال وما حكم به القاضي فاخطا فيه فهو على وجهين اما ان ظهر خطاؤه في حقوق
الله تعالى بان قضى في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وما اشبه ذلك ثم ظهر ان الشهود عبيد او ظهر خطاؤه
في حقوق العباد ففي الوجه الاول كان ضمان ذلك في بيت المال لان القاضي عامل لجماعة المسلمين فان منفعة

استيفاء الحدود لجماعة المسلمين وان ظهر الخطأ كان الضمان على المسلمين وبيت المال مال المسلمين فيكون الضمان
واجبا فيه وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين اما ان كان خطأ يمكن رده بان قضى بمال او ببضعة او بعتاق
او بطلاق او بعتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف ففي الوجه الاول من هذا الوجه يؤخذ
ذلك من المقضي له ويرد الى المقضي عليه وفي الوجه الثاني من هذا الوجه تجب الدية على المقضي له في ماله لان
القاضي عامل للمقضي له وكان غنم القضاء له فكان الغرم عليه لان الغرم بمقابلة الغنم وهذا كله اذا اخطأ
القاضي واذا تعمد واقر انه تعمد كان الضمان عليه لانه اقر بالجناية وجناية القاضي يكون سببا لوجوب
الضمان عليه ويصير به فاسقا فيعزل لان اقر به وهو قاض وكذلك القاضي اذا اقر به بعد فيقضي في هذا الرجل
بقضية جورا واقر برشوة في الحكم وان اقر وهو قاض لم يغرم ويصير فاسقا ويعزل ولا ينتقض تلك القضية لانه
لا يصدق على ذلك وان اقر وهو معزول يغرم ويصير فاسقا ولا ينتقض تلك القضية لما قلنا لانه لا يصدق في ابطال حق المقضي له

الباب الثامن والاربعون في القاضي يقضي القضاء ثم يبدو له خلاف

ذكر عن الشعبي قال كان رسول الله عليه السلام يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه
ويستانف • في الحديث دليل على انه رسول الله عليه السلام في مثل هذا لا ينتظر الوحي لكن يقضي برايه
فيصير ذلك شريعة له واذا انزل القرآن بخلافه يصير الكتاب ناسخا لتلك الشريعة فكان دليلا بالناسخ
في المستقبل فهذا دليل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة ثم تحول عنه
رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ذلك القضاء الذي كان منه برايه الاول لان
حدوث الراي الثاني في مقابلة الراي الاول ودونه نزول القرآن في مقابلة اجتهاد الراي وثمة لم ينقض
القضاء الذي قضى بالراي بالقرآن الذي نزل بعده فهنا اولى • فرق بين هذا وبين القاضي اذا قضى باجتهاده
في حادثة ثم تبين النص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء • ورسول الله عليه السلام قضى باجتهاده ونزل
القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاه الاول • والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي
هو مخالف لاجتهاده موجود الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلم يصح • واما في حق النبي عليه
السلام حال ما قضى باجتهاده لم يكن النص موجودا كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة
فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة والى هذا الفرق اشار ابو يوسف رحمه الله في حديث
شريح رضي الله عنه بعد هذا • ذكر عن شريح انه كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه فيقضي بخلافه فلا يرد
ما قضى به • واما ذكر حديث شريح رضي الله عنه لانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما فما فعل
ما فعله الا بما علمنا **قال** واذا قضى القاضي في حادثة ثم اختلف فيها الفقهاء وله مذهب فيها لكن ترك
مذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء قال ابو حنيفة رحمه الله ينفذ القضاء وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا ينفذ ذكر صاحب الكتاب قول ابي يوسف وحده وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين

السغدي والشيخ الامام ابو الحسن شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب
قول محمد مع ابي يوسف وجعل القاضي الامام ابو الحسن هذه المسألة فرعا لمسألة اخرى ذكرناها في الباب
الرابع وهو ان القاضي اذا كان عالما بمذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء على قول ابي حنيفة رحمه الله
ينفذ وعلى قولهما لا ينفذ وبيان مسألة الكتاب فيمن قال لامرأته انت خلية او برية او بائنة والقاضي
ممن يرى ان ينوي في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلثا وابانها منه ثم تبين له مذهبه قال ابو حنيفة
رحمه الله يمضي ذلك القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يمضي والذي خاطب • يقولان
بانه قضى بما هو باطل عنده كالمتوضي اذا اقتدى بالمتيمم ثم راى الماء في الصلوة فسد اقتداؤه لان عنده
ان الامام على الخطأ • وكذا المقتدي اذا ظن ان على ثوب الامام نجاسة ولم يكن وكذلك ان كان
على الامام فائتة حديثة لا يذكر والمقتدي يذكر فهذا لان العبرة بما عنده وابو حنيفة رحمه الله
يقول بان هذا القضاء حصل في محل الاجتهاد وجب ان ينفذ وهذا لان الحادثة اذا كانت مختلفة بين
اصحاب رسول الله عليه السلام ورضي عنهم فالصواب لا يعدوهم بل فيهم لكن كل واحد منهم يرجح الصواب
في راي نفسه ولا يقطع القول بان ما ادى اليه اجتهاد صاحبه خطأ بل يعتقد رجحان الصواب
في اجتهاده فلا يتيقن الخطأ في قضائه بغير فلا يكون مردودا والله اعلم •

الباب التاسع والاربعون فيما يبطله قضاء القاضي وما لا

ذكر عن ام سلمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن
بحجته من بعض وانما انا بشر مثلكم فمن قضيت له من مال اخيه شيئا بغير حقه فانما اقطع له قطعة من النار
دل الحديث على ان قضاء القاضي يكون اظهارا لما كان ولا يكون انشاء لامر لم يكن فيكون حجة لابي يوسف
الاخر ومحمد على ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله وابو حنيفة وابو يوسف الاول • يقولان انما
قال رسول الله عليه السلام ذلك في الاملاك المرسلة وعندنا قضاء القاضي في الاملاك المرسلة
لا ينفذ اذا وقع خطأ • ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال اذا اختصم الى رسول الله عليه رجلان
احدهما عالم بالخصومة والاخر بها جاهل فلم يلبث العالم ان قضي له فقام المقضي له وبقي المقضي عليه
فقال والله الذي لا اله الا هو ان حقي لحق فقال رسول الله عليه السلام علي بالرجل فاتي به فاجره بما
حلف عليه صاحبه فقال ان شئت عاودته فقال عليه السلام عاود فعاوده فلم يلبث ان قضي له
فقام وحلف المقضي عليه حتى استكمل في ذلك ثلث مرات فلما كانت الرابعة قال ان شئت عاودته فقال
عليه السلام لا ولكن اعلم ان من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فانما يقتطع قطعة من النار
فقال الرجلان الحق حقه قال وكان رسول الله عليه السلام متكئا فجلس فقال من اقتطع بخصومته وجدله
مال امرئ مسلم بغير حق فليتبوأ مقعده من النار قال ابو هريرة رضي الله عنه فكانت الاخرة اشد من الاولى

يعني العبارة الاخرة اشد من العبارة الاولى • افاد الحديث فوايد منها ما قلنا في الحديث الاول
ومنها ان القاضي اذا دفعت له شبهة لا باس بالمعاودة ولا يكون هذا من باب الاعانة لا الخصمين
ومنها انه لا باس للقاضي ان يقضي متكيا الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه السلام قضى متكيا
ثم استوى جالسا ومنها ان شاهد الزور لا يعزر بالضرب لكنه يطاف به الا ترى ان النبي عليه
السلام لم يضربه فكان الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله على صاحبيه ذكر حديث علي رضي الله عنه
ان رجلا من الحي خطب امراة وهو دونها في الحسب فابت ان تزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي
رضي الله تعالى عنه فقالت اني لم اتزوجه فقال قد زوجك الشاهدان فامضى عليها النكاح قال عمرو فتزوجها الرجل
بعد ذلك • واول الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاول رحمهما الله ان النكاح ينعقد بقضا
القاضي الا ترى ان عليا رضي الله عنه قال زوجك الشاهدان واخر الحديث حجة لهما انه لا ينعقد فانه
قال فتزوجها الرجل بعد ذلك لكن ابو حنيفة وابو يوسف الاول يقولان تاويل ذلك انه تزوجها
احتياطا ليكون ذلك ابعد عن الشبهة لا لان النكاح لم ينعقد فيما بينهما قال قال ابو يوسف اذا شهد
الرجلان على رجل انه طلق امراته بزور وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال الشيخ
ذلك جائز • وهذا حجة لابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله ان قضا القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا قال وقال
ابو حنيفة رحمه الله في الرجلين استاجرهما امراة فشهدا لها على زوجها بطلاق ثلث بزور ففرق القاضي
بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال اثم الشاهدان اثما عظيما وقد نفذت الفرقة فيما بينهما • اما الاثم
العظيم فلان شهادة الزور نظير اليمين الكاذبة لان قوله اشهد بمعنى اليمين واليمين الكاذبة من
اعظم الكبائر فكذا شهادة الزور فيكون اثما عظيما واما نفوذ الفرقة فلانه صدر عن دليل هو
الصدق من حيث الظاهر • واذا مضت الفرقة لا يسع للزوج ان يطاها ولا يسعها ان تمكنه من
نفسها ولا يسعها ان تتزوج زوجا اخر قبل انقضا العدة ويسعها ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضا العدة
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله الاول وقال ابو يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعها
ان تتزوج بزوج اخر فان تزوجت بزوج اخر بعد انقضا العدة فالكلام في الموضعين في حل الوطي للزوج
الثاني وحل الوطي للزوج الاول فاما الزوج الثاني حل له وطيها سوا كان الثاني جاهلا بحقيقة
الحال او عالما بحقيقة الحال بان كان الزوج احد الشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما
وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله ان كان جاهلا حل له وطيها لانه يتبع الظاهر وليس مكلفا
بما في الباطن هذا كما قال في كتاب البيوع لو اشترى امة من رجل ثم ظهر ان البايع لم يكن مالكا لها وقد وطيها
المشتري لا يوصف بان وطيها كان حراما • وان كان عالما لا يحل له وطيها في الظاهر لان في الظاهر
عند القاضي وعند الناس الفرقة واقعة فلو وطيها يكون زانيا عندهم فيقيمون عليه الحد فلا يطاها

واما في الباطن عند محمد رحمه الله يحل وعند ابي يوسف لا يحل • محمد مر على اصله وابو يوسف يقول بان
الفرقة واقعة عند ابي حنيفة رحمه الله فصار قول ابي حنيفة رحمه الله هذا كما قال محمد رحمه الله في كتاب النكاح
اذا تزوج امراة بغير ولي ثم طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد ذلك اكره له ان يطاها قبل المحلل لقول ابي حنيفة
رحمه الله ولا باس للزوج ان يتزوج بعد انقضا العدة اربعا سواهن احتياطا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
لان الفرقة قد وقعت وقد انقضت العدة فلا يودي الى الجمع بين خمس نسوة ولا بين اختين قال ولو تزوجها
الثاني على ما وصفنا ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس بان يتزوجها الاول اما عند ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد رحمه الله فلان نكاح الاول قايم فكان تزوج الاول من اخرى احتياطا كما في حكم النكاح
التدبير لكنهما يجددان العقد حتى لا يتهمان في الناس • وعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ان نفذ قضا
القاضي بالفرقة بالثلث فاذا تزوجها الثاني بعد انقضا العدة من الاول وجد الدخول ثبت الحل للاول
فاذا تزوجها بنكاح جديد كان حلالا له وهذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فاما اذا شهد
شاهدان على الزوج الثاني بالطلاق الثلث بالزور وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت
من الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان قضا القاضي بالفرقة بينها وبين الزوج
الثاني قد صح كما صح بينها وبين الزوج الاول واذا انقضت عدتها كان لها ان تتزوج من شاءت • واما
عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله لا يحل لها ان تتزوج احد الشاهدين لان الفرقة الاولى كانت
باطلة والنكاح الثاني كان باطلا واذا انقضت عدتها من الثاني كانت منكوحة للاول فلا تتزوج الا من
الزوج الاول قال في الكتاب • واما على قول ابي يوسف لا يسعها ان تتزوج احد الشاهدين ما خلا
الزوج الاول حتى قول ابي يوسف وهذا قوله الاخر وهو قول محمد لكن لم يذكر في الكتاب قول محمد وقول محمد
مثل قول ابي يوسف الاخر قال ولو كانت المسئلة كما وصفنا الا ان المراة قد تزوجت غيره وفارقها بعد
الدخول وانقضت عدتها وهي كاذبة فهذا على وجهين اما ان علم الاول انها كاذبة او لم يعلم ان علم لا يسعه
ان يتزوجها • واما اذا لم يعلم ان كانت المراة مومنة وسعه ان يتزوجها لان العاقل يبني هذا
مومنات الا ترى انه لو طلق رجل امراته ثلثا ثم جات بعد زمان وقالت اني حللت لك بمحلل ان كانت
مومنة يصدقها وان كانت غير مومنة وركن قلبه الى تصديقها حل له ان يتزوجها فهذا كذلك قال
ولو ان امراة اقامت شاهدين على رجل انه تزوجها بمهر وولي وهما شاهدا زور وامضى القاضي النكاح
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يسعها المقام معه على ذلك النكاح وعلى قول ابي يوسف الاخر
وهو قول محمد رحمه الله لا يسعها هذا هو الكلام في الطلاق والشهادة في عتق الامة نظير الشهادة في الطلاق
فيما وصفنا لك قال ولو ان رجلا اقام عليه امته بينة انه اقر انها ابنته وهو يجحد ذلك وردها عنها
القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته في الحكم ولا يحل له ان يطاها ولا يتزوجها ويستنفق عليه وترثه

لان القاضي جعلها امراته وهذه احكام البينة وهل يحل لها ان تمكنه على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول
يحل وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل بناء على ان قضاء القاضي بالنسب هل ينفذ باطنا فهو على
هذا الخلاف من مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع لكن
من منهما انه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاول وكان هذا حيلة لمن لا ولد له ان يثبت النسب
من نفسه بان يدعي مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي
بالنسب له قال ولو ان رجلا باع من رجل امة بيعا صحيحا فجحد المشتري ذلك وحلف قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا اجمع البائع على ترك الخصومة اي عزم على ترك الخصومة لا باس بان يطأ الامة ويبيعها وان
كان طعاما اكله وان كان ثوبا لبسه وان كان من رأيه الخصومة وطلب البينة عليه فلا يطأ الامة
ولا ياكل الطعام ولا يلبس الثوب لان المشتري لما جحد صار رافعا العقد في جانبه الا انه لم يتم الفسخ
حتى لو اقر المشتري بعد ذلك بالجحود بالبيع فسخ وليس في العقد فيما بينهما فاذا عزم البائع على ترك الخصم
تم الفسخ فيعود اليه قديم ملكه فيحل له وطؤها فاما اذا عزم البائع على الخصومة لم يوجد منه الفسخ
لا صريحا ولا دلالة فلا يتم الفسخ وتمام هذا ياتي في اخر الباب قال ولو ان رجلا اشترى امة من رجل
وطعن بعيب هو فيه ظالم او ردها ببينة زور او باباء يمين وقبلها البائع بحكم قاض فان في هذا
في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول لا باس ان يطأها البائع ويستخدمها ويبيعها وان كان ثوبا
لبسه وان كان طعاما اكله وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل بناء على ان القضاء بالفسخ
بشهادة الزور هل ينفذ ظاهرا وباطنا فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا • وهذا اذا لم يرض
البائع برد ذلك المبيع عليه • واما اذا رضي حل بالاجماع اما عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
رحمهما الله لما قلنا واما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله فلانهما تراضيا على الرد
فيثبت الفسخ الا انه بتراضيهما لا بقضاء القاضي قال وكذلك ان اقام بينة زور انه اقاله البيع او ادعى
ذلك عليه فانكر فحلف فرد عليه باباء اليمين فهو على هذا الخلاف وان رضي بالرد حل بالاجماع
قال ولو ان رجلا قال لامراته انت طالق البتة وهو ينوي الواحدة تطليقة ثم تزوجها على مهر جديد ولو
ثم رافعته الى القاضي فجعلها ثلثا وفرق بينهما فانه لا ينبغي للزوج ان يقربها ولا ينبغي للمراة ان تمكنه وتدع
ذلك • وهذا قولهم جميعا لان القضاء عليه قد حصل في محل الاجتهاد فان هذه المسئلة مختلفة بين
الصحابة رضي الله عنهم • منهم من جعلها واحدة ومنهم من جعلها ثلثا فنفذ قضاؤه فرق ابو يوسف
الاخر ومحمد بين هذا وبين مسئلة قضاء القاضي بشهادة الزور والفرق لهما ان ثمة الزوج يتيقن خطأ
القاضي ببطلان قضائه وهنا لم يتيقن قال ولو قال الزوج لامراته انت طالق البتة فخاصمته
الزوج الى قاض يرى البتة واحدة يملك الرجعة وقد لمسها بعد الطلاق بشهوة قبل ان يعزم العد

بينهما وان يتزوجها الزوج الثاني قضي عليه بانها رجعية وجعلها امراته وقد كان نوى هو واحدة بائنة
او ثلثا وهو ممن يرى ذلك فانه لا يسعه المقام عليها بقضاء القاضي ولا يحل له قضاء القاضي وهذا قول
ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب لان هذا قضاء له والقاضي من قضي له وهو عالم يرى خلاف
ذلك يتبع رأي نفسه في قول ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب • وفي قول محمد وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله يتبع رأي القاضي وكذلك لو رافعها الى قاض اخر وهو يرى الفرقة على ما نوى الزوج واحتجوا
عنده بقضاء القاضي الاول فانه ينفذه ولا يقضي بخلاف الاول وان كان رأيه على خلافه لان قضاء
الاول كان في محل الاجتهاد لكن هل يسع الزوج المقام معها وقع قضاء هذين القاضيين فهو على
هذا الخلاف هذا اذا قضي له واما اذا قضي عليه بان رأى القاضي ثلثا والزوج رأى واحدة
فقضى بالحرمة يتبع رأي القاضي حتى لا يحل له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره بالاجماع وهذا كله اذا
كان الزوج عالما له رأي واجتهاد • واما اذا كان الزوج جاهلا عاميا يتبع رأي القاضي سواء قضى له
او قضي عليه وجملة هذه الفصول في الباب الحادي والاربعون وهذا اذا قضى له في هذه الحادثة
اما اذا افتي له في هذه الحادثة فهذا على وجهين ان كان عالما له اجتهاد يعمل برأيه وان كان جاهلا
ياخذ بفتوى افضل الرجلين عند العامة فقها ويكون هذا اجتهادا له فان قضي له في تلك الحادثة
قاضي وافتاه مفتي بموافقة واعلم من القاضي بتلك الحادثة عند العامة ان كان ما قضي عليه يتبع رأي
القاضي بالاجماع وان كان ما قضي له فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا لان قول المفتي في حق الجاهل
بمنزلة رأيه واجتهاده فصار هذه المسئلة عين تلك المسئلة قال ولو ان رجلا قذف امراته بالزنا
وهو كاذب او صادق ثم رافعته الى القاضي فلاعن القاضي بينهما وفرق بعد القضاء بالفرقة بالاجماع
والقاضي يعلم ان احدهما كاذب لكن اشتبه الصادق من الكاذب بعد القضاء بالفرقة • وهذا حجة
لابي حنيفة وابي يوسف الاول على ابي يوسف الاخر ومحمد قال ولو ان رجلا خلا بزوجته ثم فارقها ولم
يغشاها فلها المهر كاملا وعليها العدة كاملة وهذا يشبه ما وصفنا من الشهود بالطلاق وغيره
زور وهكذا قال صاحب الكتاب يريد بذلك انها اذا طلبت المهر فالقاضي يقضي لها بالمهر كاملا لان
الظاهر انه اذا خلا بها الزوج فقد دخل بها فقضى لها بالمهر كاملا من طريق الظاهر فاما في الباطن
يحل لها نصف المهر دون النصف فكذا فيما ذكرنا • وقد عابوا على صاحب الكتاب هذا وقالوا
عند علمائنا يحل لها المهر كاملا ظاهرا وباطنا لان الخلوة عندنا اقيمت مقام الدخول قال
ولو ان رجلا ادعى حقا في يدي رجل واقام عليه بينة زور فقضى القاضي للمدعي والذي قضي عليه يعلم
انها زور ولا في حقه من غصب ذلك الشيء من يد المقضي له لان القضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ
في الباطن فيبقى ذلك على حكم الشيء المدعى عليه وكان له ان ياخذه من يده لكن لا يجاهر الاخذ لان القضاء

نفذ من حيث الظاهر فلو جاهر بالاخذ فالناس يظنونه غاصبا فيفسقونه ويعزرونه فلا يجاهر بذلك اما تحاشيا
التهمة او تحرزا عن العقوبة لكن يأخذ سرا ان قدر • ثم الكلام في الحل في حق المقضي له والمقضي عليه اما
المقضي له لا يسعه وطيها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ولا ركوبه
ان كان دابة لان القضاء لم ينفذ من حيث الباطن بالاجماع **واما** المقضي عليه يسعه ذلك كله لكن
لا ينبغي ان يفعل جهارا لما قلنا لكن يأخذها سرا ويذهب به ثم يصنع به ما شاء **قال** ولو باع المقضي له
ذلك فهذا على وجهين اما ان باع ممن يعرف ذلك بان باع من الشاهدين او من احدهما او باع ممن لا يعرف
ذلك ففي الوجه الاول لا يحل للمشتري غشيان الامة والانتفاع بالثوب والطعام والدابة وفي الوجه
الثاني يحل لما قلنا من قبل قال صاحب الكتاب وكذلك هبته ان اقام عليها بينة او صدقة بشهود
زور فهو مثل ذلك يريد به ان المدعي اذا اقام شاهدي زور على رجل انه وهب منه هذه الجارية
وقبضها منه او تصدق بها عليه وقبضها منه وفي يده بغير حق فقضى القاضي بذلك لا ينفذ قضاؤه
باطنا عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وهل ينفذ عند ابي حنيفة رحمة الله عليه عنه روايتان في رواية
ينفذ بمنزلة مسئلة الشراء التي تأتي بعد هذا او مسئلة النكاح لان السبب معين يدعيه المدعي •
وفي رواية لا ينفذ وهو رواية صاحب الكتاب بمنزلة مسئلة الكتاب الاملاك المرسلة **قال** ولو
اقام شاهدي زور ان فلانا باع هذه الامة بالف درهم فقضى بها القاضي له ودفع الثمن الى البائع
وقبضه والبائع يعلم انه لم يبع فعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ينفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى
يباح للمشتري غشيان الامة واكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة ان كانت الدعوى في ذلك وعند
ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا حتى لا يسع المشتري ذلك وهل يسع للبائع وطي الامة قال
ابو يوسف الاخر لا يحل وقد مر الكلام فيه ثم صاحب الكتاب ذكر البيع مطلقا واختلف اصحابنا فيه
منهم من قال عند ابي حنيفة انما ينفذ القضاء باطنا اذا كان البيع بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه
اما اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ عنده على قياس رواية صاحب الكتاب في الهبة والصدقة لان البيع
اذا كان بغبن فاحش يعد ذلك تبرعا فيكون هذا ومسئلة الهبة والصدقة سواء • ومنهم من قال لا بل
عنده ينفذ كيف ما كان لان البيع وان وقع بغبن يسير يكون حكمه حكم المبادلة ولا يكون تبرعا الا يرى
ان المكاتب اذا باع بغبن فاحش يعد ذلك منه ولا يجوز تبرعه علم ان حكم هذا حكم المبادلة هذا اذا
ادعى المشتري وانكر البائع • ولو كان البائع هو المدعي للبيع والمشتري ينكر واقام البينة على ذلك
وانفذ القاضي القضاء والشهود شهود زور والمشتري يعلم انه لم يشتر فعند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول رحمهما الله هذا والاول سواء ينفذ القضاء باطنا حتى حل للمشتري وطيها واما عند ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد ان رضي المشتري به له ذلك وسعه ان يطأها ويأكل ويلبس ويركب ان كانت الدعوى

في ذلك وان لم يرض وكان يطلب حجة يقضي بها الحاكم فلا يسعه لان البيع انعقد من جانب المدعي صحيحا
فينفذ شطر العقد ويصير كان القاضي تولى العقد من الجانب الاخر بغير رضاه فيتوقف على اختياره فان رضي
نفذ وان لم يرض لا • ولو ان المشتري وطئ الجارية فهو انه يجبر على الخصومة اي عزم عليها وعلى نقض البيع
ان قدر على ذلك ثم وطئ الجارية او ركب الدابة او لبس الثوب او اكل الطعام وهو عازم على نقض البيع
لو قدر كان ذلك رضا بالبيع ولا يسعه الخصومة في نقضه قال صاحب الكتاب لان البيع قد وجب برضا

الباب الخمسون وهذا اشارة الى ما قلنا ان المعنى فيما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل

اذا خوصم اليه **قال** الاصل في هذا الباب ان كل ما كان في حق الله تعالى يثبت فيه الحيلولة وما لم يكن
حق الله تعالى لا تثبت فيه الحيلولة الا ان يسأل المدعي وانه حق الله تعالى ان المدعي اذا اقام البينة
لو ترك لا يترك وانه حق العبد انه يترك اذا عرفنا هذا **قال** ولو ان رجلا في يديه امة فادعاها رجل واقام
عليها شاهدين عند القاضي انها له والذي في يديه ينكر ذلك والقاضي لا يعرف الشهود بان كان مستورين
فهناك فصول احدها اذا اقام شاهدين مستورين **والثاني** اذا لم يعرف الشهود **والثالث**
اذا اقام شاهدا واحدا • اما في الفصل الاول ينبغي للقاضي ان يضع الجارية على يدي امرأة ثقة مأمونة يحفظها
حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي في يديه لان شهادة المستور حجة للاستحقاق الا
ترى ان القاضي لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعدما ظهر سبب الاستحقاق لو ترك
الجارية في يديه ربما يطأها فيكون القاضي ممكنا له من ارتكاب الحرام والى هذا اشار صاحب الكتاب فقال
ولا يتركها في يدي الذي في يديه لانه يزعم انها له ويستحل وطيها ولهذا قلنا انه يستوي ان كان المدعى
عليه عدلا او غير عدل لان العدل انما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقده حراما في دينه والمدعى عليه هنا يعتقده
حلالا فلا يمتنع من وطيها لكن هذا اذا سأل المدعي من القاضي ان يضعها على يدي العدل وان لم يكن
يذكر صاحب الكتاب السؤال في هذه المسئلة لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة بعد
اقامة البينة يترك **قال** وكذلك لو لم يدعها رجل وادعت الامة انها حرة الاصل او ان مولاها
الذي في يديه اعتقها واقامت عليه شهودا بذلك فانه يضعها على يدي عدل يحفظها ولا يخلي الذي في يديه
وبينها لان سبب الحرمة قد ظهر والباب باب الفروج والاحتياط في باب الفروج واجب ومنها نوع
سواء سألت الامة او لم تسأل لان الحق فيه لله تعالى **قال** وكذلك امرأة رجل ادعت انه طلقها ثلاثا
واقامت بينة على ذلك والزوج ينكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع زوجها منها ويحول بينه وبين الدخول عليها
ولم يشترط السؤال كما في دعوى العتق لما قلنا الا انهما يفترقان في خصلة وهو ان الامة تخرجها من بيت
المولى فيضعها على يدي عدل وفي المرأة لا تخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امرأة مأمونة تحفظها من
زوجها حتى يسأل عن شهودها وانما كان كذلك لان شهود المرأة اما ان كذبوا او صدقوا فان كذبوا

فان كذبوا كانت منكوحة وان صدقوا كانت معتدة والمنكوحة لا تخرج من بيت الزوج من غير اذن الزوج والمعتدة
لا تخرج من بيت الزوج في العدة • واما الامة ان كذبوا كانت امة وللامة ان تخرج من البيت وان صدقوا
كانت حرة وللحرة ان تخرج ايضا فافترقا في هذا الحكم وفيما سوى هذا الحكم يستويان فان عدلت البينة فرق
بينهما لان الثابت بالبينة العادلة اذا اتصل كالثابت بالمعاينة وان لم يعدل وقالت المراة لي شهود
اخرون احضرهم ايضا فشهدوا لها بالطلاق فانها تترك على حالها الى ان يتبين امرها لان هذه الشهادة
تجب بها الحيلولة فلان لا تجب كان اولى واما الفصل الثاني قال ولو ادعى المدعي انها امته او ادعت
الامة الحرية او المراة الطلاق ولم يكن لواحد منهم بينة وسال القاضي الحيلولة الى ان يحضر شهوده
فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق في حق المدعى عليه بالحديث
الا ترى ان القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز فلا تجب به الحيلولة واما الفصل الثالث
قال واذا ادعى المدعي كما وصفنا واقام على ذلك شاهدا واحدا هل يحول القاضي بينه وبين ذي اليد
فهذا على وجهين اما ان قال لي شاهد اخر في المصر يأتي به في المجلس الثاني او قال لا شاهد لي سوى هذا
الواحد ففي الوجه الاول القياس ان لا يحول وفي الاستحسان يحول اذا كان الشاهد عدلا وجه القياس
ان شهادة الواحد شطر الحجة وشطر الحجة لا يكون حجة فصار وجوده وعدمه بمنزلة فبقي مجرد الدعوى
وجه الاستحسان ان قول الواحد حجة في باب الديانات حق الله تعالى والحل والحرمة حق الله تعالى فجاز
ان تجب بها الحيلولة الى المجلس الثاني • وفي الوجه الثاني لا يحول قياسا واستحسانا لانه لا يخلو اما ان
يحول الى المجلس الثاني او يؤبد الامر الى الاول لانه لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضي بشاهد الاول ولا
وجه الى الثاني لانه يؤدي الى تعطيل ملكه عليه قال رجل في يديه امة ادعى انه اشتراها منه واقام بينة
على ذلك عند القاضي وسال ان يضعها على يدي عدل والذي في يديه ينكر البيع فان القاضي ينبغي له
ان يضعها على يدي عدل وان زكيت البينة امر المشتري بدفع الثمن ان كان لم يدفع ويسلمها اليه وكذا
اذا ادعى الهبة والقبض او الصدقة والقبض او الوصية من الاب الذي في يديه وهي تخرج من الثلث
واقام البينة فانه يضعها على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود لان البيع والهبة والصدقة وال
تحرم الوطي على البائع والواهب والمتصدق وابن الموصي فيخاف فيه الوطي الحرام وهذا اذا سال الذي
الحق فيه للمدعي وهذا اذا كانت الامة في يد رجل اما لو كانت في يدي امراة ادعاها رجل بسبب من الا
واقام على ذلك بينة فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل وان سال لان القاضي ما لا يخاف
وقوع الوطي الحرام • وكذلك رجل ادعى على امة نكاحا فان القاضي يكفيها ولا يضعها على يدي عدل
لانها حرة ما لكيتها لا يخاف منها الوطي الحرام هذا الذي ذكرنا كله في الفروج • واما في غير
الفروج من الاموال لا تجب الحيلولة بشهادة الشاهدين مستورين وان سال المدعي لو ادعى شيئا في يدي

رجل او ارضا فيها نخل او شجر وفي ذلك ثمر واقام على ذلك بينة وسال من القاضي ان يجعل ذلك على يدي عدل
حتى يسال عن شهوده فان القاضي لا يسمع الا ان يقول المدعي لا امن ان يستهلك هذا الذي في يديه الغلة والثمرة
الذي في ذلك فحينئذ يضع حتى يسال عن شهوده لان المدعي طلب من القاضي ان ينظر له والنظر انما يحصل
باخراج ذلك الشيء عن يده قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كان الرجل معروفا
بالاستهلاك الا ان يضع على يدي عدل للمعاني في الباب الذي في هذا الباب قال ولو ان رجلا ادعى
على امراة انها امراته وهي مع رجل يزعم انه زوجها والرجل يصدقها بذلك واقام المدعي عليه بينة
انها امراته والقاضي لا يعرف الشهود فان القاضي يعزل هذه المراة اذا سال ذلك الرجل الذي اقام البينة
لانها مع رجل يقر بانها امراته ويزعم انه وطئها اياها حلالا فلو لم تعزل ولم توضع على يدي عدل ربما يطاها
فيخاف القاضي وقوع الوطي الحرام لكن ينبغي للمدعي ان يسال ذلك من القاضي لان الحق في هذا للمدعي
الا ترى انه لو ترك الخصومة يترك بخلاف دعوى الاعتاق لان الحق لله تعالى الا ترى انه لو اقام البينة
على العتق حرا ادعى لتترك لا يعتد قال ولو غاب رجل عن امراته وتزوجت زوجا اخر ثم قدم فاقام
البينة انها امراته وسال القاضي ان يعزلها فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل لانه لو ثبت ما ادعى
كان النكاح الثاني فاسدا لكن شرط السؤال هنا وفي دعوى الامة لم يشترط ووجه الفرق ما بينا
قال وكذلك امراة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت البينة على ذلك وهو يزعم انه
تزوجها نكاحا صحيحا فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل • وكذلك رجل ادعى امة في يدي رجل وقال
بعتها من هذا الذي هي في يديه بيعا فاسدا واقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها
شراء صحيحا او قال هذه جاريتي ولم اشترها منه وان القاضي يعزلها لانه لو زكيت البينة كان الوطي حراما
فالقاضي يخاف فاما اذا اقام البينة يوضع على يدي عدل قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه
الله انما يعزلها في دعوى الشرى لا لان المشتري شراء فاسدا اذا وطئها يكون الوطي حراما لكن لانه يكون
مكروها فيحول بينه وبينها بمخافة الوطي المكروه كما يحول لمخافة الوطي الحرام والله اعلم •

الباب الحادي والخمسون فيما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا خوصم اليه

قال ولو ان رجلا ادعى غلاما في يدي رجل او دابة او ثوبا او عرضا من العروض الذي ينقل ويحول انه له
من الذي هو في يديه والذي في يديه ينكر ذلك واقام المدعي شهودا على دعواه وسال القاضي ان يجعله
على يدي عدل الى ان يسال عن شهوده فان القاضي لا يخرج ذلك من يدي الذي هو في يديه لان اليد
مقصود من العين كما ان الملك مقصود ثم لا يجوز استحقاق الملك بالبينة قبل ظهور العدالة
ولا يجوز ايضا استحقاق اليد بالبينة قبل ظهور العدالة بخلاف ما تقدم لان ثمة الباب باب
الفروج فامر بالحيلولة احتياطا لباب الفروج هذا المعنى هنا معدوم ولا يخرج من يده بل ياخذ منه

كفيلا بنفسه وبذلك الشيء المدعى به حتى لا يغيب ولا يغيب ذلك الشيء بإخفائه وكيلا في الخصومة
هكذا ذكر صاحب الكتاب لكن هذا إذا أعطى بنفسه مختارا أما إذا أبى لا يجبر على ذلك ذكره في مواضع
وهذا إذا لم يكن المدعى عليه ثقة مأمونا على ما في يديه أن يتلفه ويستهلكه فأما إذا كان كذلك فإن
رأى القاضي أن يضع ذلك على يدي رجل عدل ثقة مأمون فعل ذلك وهو حسن لأنه إذا كان بيده الضيعة
لا يؤمن أن يتلفه فيستأنف القاضي ويخرجه من يده على سبيل المنع من التلف قال وكذلك إن أبى من الذي
في يديه ذلك أن يعطي كفيلا بنفسه وبذلك الشيء أمر المدعي أن يلازمه ولم يرد ذلك الشيء إلى أن يعطيه
كفيلا فإن امتنع من إعطاء الكفيل وكان المدعي ضعيفا يعجز عن ملازمته فرأى القاضي أن يضع الشيء على
يدي عدل فعل ذلك لما قلنا قال ولو أن رجلا في يديه جارية ادعى رجل أنها ملك له
أو أنه اشترى ذلك من الذي في يديه وأقام على ذلك بينة وسأل القاضي أن يضعها على يدي عدل إلى
أن تزكى بينته فإن القاضي لا يخرجها من يدي الذي هي في يديه لأنه ادعى شركة في الجارية ولو ثبت الشركة
في الجارية بأن زكيت بينته وحكم له بالنصف وطلب من القاضي أن يزيلها عن يده لم يفعل ذلك لكن
يأمرهما بالتهايؤ فقبل ظهور الشركة أولى أن لا يزيل يده عنها ويبنى على هذا مسائل منها أن الجارية إذا
كانت بين رجلين فجاء أحدهما إلى القاضي وقال أيها القاضي إن شريكي ليس بمؤتمن أخاف منه أن يطأ هذه
الجارية فضعها على يدي عدل فإن القاضي لا يلتفت إلى ذلك ومنها امرأة جاءت إلى القاضي وقالت
أيها القاضي لست آمن على نفسي من زوجي أن يطأني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل كلما حضت فإن
القاضي لا يلتفت إلى ذلك ففي مسئلتنا أولى لكن يأمر الذي هي في يديه كفيلا بنفسه وبالمدعي فإن كان
المدعي لا يأمن أن يستهلك ذلك فيضعه على يدي عدل قيل له ذلك في الكفيل الذي يعجز عن الذي هي
في يديه نفقة خدمته كفيلا مليا ثقة بذلك الشيء قال ولو أن رجلين تنازعا في جارية وهي في أيديهما
جميعا وكل واحد منهما يدعيها ويزعم أنها له وحضرا القاضي فإن القاضي يدعها في أيديهما ويقول لكل
واحد منهما أقم البينة على دعواك لأنها إذا كانت في أيديهما فكل واحد منهما يمنع صاحبه عن وطئها
فإن تنازعا فيها إلى أن يقيما بينة أمرهما القاضي أن يجتمعا على رجل يضعانها على يديه إلى أن يقوم لهما البينة
لكي ينقطع المنازعة فإن أقام أحدهما بينة على دعواه ولم يقم الآخر وضعها القاضي على يدي عدل إلى
أن يسأل عن الشهود كما لو كانت الجارية كلها في يد أحدهما وادعى الآخر كلها وأقام على ذلك بينة
وضعها القاضي على يدي عدل كذا هاهنا قال ولو أن رجلا ادعى نكاح امرأة كبيرة وهي تجحد ذلك
فأقام بينة عليها وسأل القاضي أن يضعها حتى يسأل عن شهوده فإن القاضي لا يفعل ذلك ولكن يأخذ
له منها كفيلا لأن المرأة الكبيرة تحفظ نفسها وليست هي في يد رجل يخاف عليها أن يطأها وكذلك لو
كانت جارية بكرا في منزل أبيها فإن القاضي لا يعزلها لأنه لا تهمة فيه وإنما يعزل التي مع رجل يطأها إذا أقام

الباب الثاني والخمسون في الرجل يدعي الشيء في يدي رجل

من الرقيق والمتاع والعقارات وله بينة على ذلك قال ولو أن رجلا ادعى جارية في يدي رجل أو غلاما أو
دابة أو شيئا من العروض التي تنقل وتحول وأراد استحلافه على ذلك الشيء فإن القاضي يأمر المدعى عليه بإحضار
ذلك الشيء ثم يحلفه على دعوى المدعي لأن المدعي يحتاج في الدعوى إلى الإشارة إلى ذلك الشيء ولا يمكنه الإشارة
إليه إلا وأن يكون حاضرا في مجلس القاضي فيكلفه إحضاره والقضاة كلهم كانوا على هذا حتى كانت البهائم
تقاد إلى المساجد فبعد ذلك بعضهم تعاملوا القيام إليها وبعضهم تعاملوا إدخالها في المسجد فإن إدخال
الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة إليه جائز ألا يرى أن النبي عليه السلام طاف بالبيت على ناقته وجعل
يستلم الأركان بمحجنه والصحابة رضوان الله عليهم لم يمنعوا الدواب من الطواف بالبيت حتى الكلاب
قال وكذلك إن أحضر المدعي بينة على أن ذلك له يأمر القاضي المدعى عليه بإحضار ذلك الشيء حتى يشهد
الشهود على عين ذلك إن كان قائما لأن الشهود يحتاجون في الشهادة إلى الإشارة إلى ذلك الشيء ولا يمكنهم
الإشارة إليه إلا وأن يكون حاضرا في مجلس القاضي فإذا أحضر فشهدوا والشهود فيها خمس فصول الفصل الأول
إذا شهدوا أن هذا له ولم يقولوا نشهد أن هذا ملكه يجوز ويقضى به لأن اللام في مثل هذا للتمليك فصار
كأنهم قالوا نشهد أن هذا ملكه والفصل الثاني إذا شهدوا وقالوا نشهد أنه مال لهذا يجوز ويقضى
به والفصل الثالث إذا شهدوا على إقرار الذي ذلك في يديه أنه أقر أن هذا الشيء للمدعي يجوز ويقضى
والفصل الرابع لم يذكره صاحب الكتاب وهو أن المدعي لو ادعى عليه أنه أقر أن هذا الشيء له لزمه
بالتسليم إليه ولم يدع أنه ملكي اختلف العلماء فيه قال بعضهم بأن القاضي لا يسمع دعواه ولا يأمره بالتسليم
إليه وقال عامة العلماء يسمع دعواه ويأمره بالتسليم إذا أثبت ذلك عنده وأما وجه قول الأول
لأن الإقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب وإنما يوجب الملك له إذا كان صادقا أما إذا كان كاذبا
لأن المدعي يقول له أقر أنه لي لا يصير مدعيا للملك وما لم يوجد دعوى الملك لا يقضى له بالملك وجه قول
عامة العلماء أن الدعوى تعتبر بالشهادة وقد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا أن المدعى عليه أقر أن هذا
الشيء للمدعي فإن القاضي يقبل شهادتهم وإن لم يشهدوا أنه ملكه فكذا المدعي إذا ادعى عليه أنه
أقر بهذا لي ولم يقل هو ملكي والفصل الخامس إذا شهد الشهود أنه له وأنه هو يملك منذ عشرين سنة
أو شهدوا على أقل من هذا الوقت أو أكثر فهو سواء الحكم به للمدعي لأن الشهود لا يحتاجون في شهادتهم إلى التاريخ
لكن مع هذا إذا شهدوا بذلك فالقاضي يسمع ذلك منهم ويذكر في السجل القضاء بالملك من ذلك التاريخ
لأنهم شهدوا بالملك المؤرخ فالقاضي يقضي أيضا بالملك المؤرخ ولا يحتاج الشاهدان أن يقولا إلا أنه
باع ذلك ولا وهبه لأن ملكه لما ثبت من ذلك الوقت بقي إلى أن يوجد الدليل المزيل إلا إذا ادعى المدعى
عليه ذلك وأثبت ذلك بالبينة يقبل منه وإن لم يكن له بينة وادعى على المدعي كان للقاضي أن يحلفه

باسه ما بعته ولا وهبته **قال** ولو ادعى دارا في يدي رجل او ارضا او حانوتا او شيا من العقارات واحضر على
ذلك بينة ان ذلك له وحددا الشهود بحدود الاربعة وشهدا الشهود ان ذلك في يدي المدعى عليه وانه
لهذا المدعي قبل الحاكم ذلك وقضى للمدعي كذلك ان شهدوا ان هذا ماله منذ سنة او سنتين او اكثر
من ذلك لان اعلام المدعى به في الدعوى والمشهود به في الشهادة شرط صحة القضا والاعلام بما فيه ما
يملك في العقارات انما يكون بالتحديد لان النقل لا يتصور فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار
ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم بين حدود الدار لان الاعلام باقصى ما يمكن هذا وهو ان يبين
اولا الاسم المقام ثم الاخص به ثم شرط صاحب الكتاب ان يشهد الشهود ان ذلك في يدي المدعى عليه او
يا المدعي بشهود غيرهم يشهدون ان ذلك في يد المدعى عليه • ذكر صاحب الكتاب هذا في اخر الباب
حتى يجوز الحكم ولم يشترط ذلك في المبسوط وانه شرط لكن نوع في المبسوط وبين صاحب الكتاب حتى لو
اقر المدعى عليه ان العقار الذي وقع فيه الدعوى في يدي والقاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد
الشهود ان هذا المحدود في يده فرق بين العقار وبين المنقول فان الدعوى اذا كان في المنقول لا
يشترط في الشهادة ان يشهدوا ان هذا الشي في يده بل اذا اقر المدعى عليه ان ذلك في يده يكفي
والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب في اخر الباب ان المنقول لا يخلو اما ان يكون قايما او مستهلكا
في يدي المدعى عليه فان كان قايما لابد من الاحضار ومتى احضره فالقاضي يعاين انه في يده وان
كان غايبا وقال المدعى عليه هلك في يدي او استهلك في يدي فقد اقر بوجوب الضمان على نفسه واقرار
الانسان على نفسه صحيح • فاما في العقار يمكن تهمة المواضعة وهو ان المدعي ربما واضع رجلا لم يكن له يد
فيقضي القاضي عليه ويكون ذلك استحقاقا عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة في يد غيره فيثبت
الاستحقاق على صاحب اليد فلا بد ان يشهدوا انه في يده فان لم يشهدوا انه كذلك لكن علم الحاكم
ان ذلك في هذه قبل الشهادة وان لم يشهدوا انه في يده لان يده تثبت عند القاضي وان لم يشهدوا
بذلك ولم يعلم الحاكم بذلك وقال المدعي هذا الشي ليس في يدي فقال المدعي انا اقيم شاهدين على
غيره لا يشهدان ان هذا الشي في يدي فلان المدعى عليه فان القاضي يقبل ذلك البينة ويحكم بذلك
لان الحاجة الى القضا بالملك للمدعي وباليد للمدعى عليه ولا فرق بين ان تثبت هذين الامرين
بشهادة فريق واحد وبين ان تثبت كل امر بشهادة فريق على حدة **قال** وان لم يشهد به الشهود
على حد ودار بعينه وشهدوا على ثلث حدود وقالوا الحد الاخر لا نعرفه قبل الحاكم ذلك وقضى للمدعي به
وهذا استحسان اخذ به علماونا الثلثه رحمهم الله والقياس ان لا يقبل وبه اخذ زفر وان شهدوا
على حدين لا غير لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم به • وروي عن ابي يوسف انه يقبل ويحكم به واختلف
المشايخ فيه ذكر الشيخ القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي رحمه الله في شرح هذا الكتاب

ان المشايخ بلخ انما يقبل اذا شهدوا على حدين متقابلين بصير ما بينهما معلوما بان شهدوا على حد اليمين واليسار
اما اذا شهدوا على حدين حد اليمين والمغرب او حد اليسار والمشرق لا يقبل عند ابي يوسف ايضا وذكر
الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله رواية عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا شهدوا على حدين
احدهما طولا والاخر عرضا على عكس ما قال القاضي الامام وان شهدوا على حدود اربعة وغلطوا في
حد واحد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يقبل لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيا اخر وكان ذلك
الشهادة بغير ما ادعى اما اذا تركوا اما صار المشهود به شيا اخر ونظير هذا ما لو شهد الشاهدان على
قبض المبيع وتركوا ذكر الثمن جاز ولو غلطوا في الثمن لا يجوز كذا هنا وجوه هذه المسايل كتاب ادب القاضي
للخصاف والشهادات والشروط **قال** فان قال الشهود للقاضي نشهد ان الدار في موضع كذا ونحن نقف
على حدودها ونمشي عليها ونعرفها لهذا الرجل وفي ملكه ولكنا لا نعرف اسما حدودها قبل ذلك فاذا
اراد ان يحكم بذلك للمدعي يبعث بالشهود ليمشوا على الحدود ويضعوا عليها ويذهب المدعي بجماعة معهما من
الشهود حتى يقفوا على الحدود ويحضرهم ويقولوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا او ان هذه الدار
وهذه حدودها ثم ياتون القاضي فيشهد اوليك الذين حضروا مع الشاهدين على اسما المحدود
فيحكم للمدعي على المدعى عليه بهذه الدار التي يشهد بها هذان الشاهدان ووقفا على حدودها وكذلك
الضيعة والحانوت وجميع العقارات فهو على ما يوصف لك **قال** ولو لم يعرف الشهود الحدود ولا اسماها
وكانت دار مشهورة باسم رجل مثل دار عمرو بن حريث بالكوفة ومثل دار الزبير بالبصرة فشهدوا بها ولا
ولم يذكروا الحدود لم يذكر الحاكم ذلك عند ابي حنيفة وقيل عندهما وعلى هذا الخلاف الضيعة اذا
كانت مشهورة تشهرت فذهبت وظهرت عند الناس فاجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا يستغني عن ذكر
الاسم والنسب وحق المسيلة ما ذكرنا من الكتب نوعا وهذه المسيلة فقال وان شهد الشاهدان
ان الدار التي بالكوفة في محلة بني فلان ملاصق دار فلان بن فلان مما يلي كذا وكذا وقالوا هي دار بين دار
فلان وبين دار فلان بن فلان الفلاني وهي الدار التي في يدي فلان بن فلان الفلاني هذا هي لفلان بن
فلان الفلاني هذا المدعي في ملكه وقالا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي ايت
بشهود اخرين يعرفون حدود هذه الدار ويعرفون ان حدودها كذا وكذا واتى بشاهدين فشهدا ان
حد هذه الدار ينتهي الى كذا والثاني ينتهي الى كذا والثالث ينتهي الى كذا والرابع ينتهي الى كذا اختلف
النسخ في جواب هذه المسيلة ذكر في بعض النسخ انه يقبل ويحكم به كما في المسيلة الاولى وذكر في بعض
النسخ انه لا يقبل ولا يحكم بهذه الدار للمدعي لان الشهادة الاولى بدون الشهادة الثانية ليست
بحجة فصار وجودها وعدمها سوا بخلاف الاولى • وكذلك الضيعة والقرية والحانوت وجميع العقار
فهو مثل هذا **قال** ولو ادعى رجل جارية في يد رجل او غلاما او دابة او عرضا من العروض او دارا او ضيعة

او غصبا او الذي في يديه ينكر دعواه ويزعم انه له فاحضر المدعي شهودا فشهدوا ان ذلك الشي كان في يدي هذا المدعي امس او قالوا منذ شهر او سنة فان القاضي لا يحكم به للمدعي في هذا ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه يقبل هذه البينة ويامر المدعى عليه بالتسليم الى المدعي وجه تلك الرواية ان الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه ان العين كان في يد المدعي امس يؤمر بالاعادة الى يد المدعي فكذلك اذا ثبت بالبينة وفي ظاهر الرواية فرق بينهما ووجه الفرق ان الاقرار حجة موجبة بنفسها لا تحتاج الى قضاء القاضي فيثبت بنفس الاقرار كون العين في يد المدعي وانها وصلت اليه من جهته واذا كان كذلك وجب عليه التسليم اليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك الاستحقاق فاما البينة لا توجب الحكم بنفسها فيحتاج الى القضاء وقد تعذر القضاء بهذه البينة لانه لا يمكن القضاء باليد في الحال لان الشهود ما شهدوا باليد في الحال ولا يمكن القضاء باليد فيما مضى لان تلك اليد زايلة في الحال فيتعذر القضاء البينة **قال** وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على اقراره ان العين كان في يد المدعي امس يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة **قال** وكذلك اذا شهدوا ان هذا العين كان في يدي المدعي وان المدعى عليه اخذه منه او غصبا اياه او انتزعه منه او اخرجه من الدار او ابق العبد من يده فاخذه هذا او ارسله في حاجة فاخذه هذا او اودعه عند هذا المدعى عليه او اعاره اياه فانه يقبل ذلك ويحكم به وان لم يشهدوا على الملك لانه يثبت بهذه الشهادة الوصول اليه من جهة المدعي فيجب عليه الاعادة الى يد المدعي حتى يظهر استحقاقه ثم ذكر بعد هذا مسايل قد ذكرناها من قبل **قال** وان ادعى انه اشترى دارا من هذا الرجل او قرية او ضيعة ولم يحد ذلك واقر المدعى عليه بذلك واتفقا على حدود ذلك فان القاضي يحكم على المدعى عليه في اقراره لان اقرارهما حجة على انفسهما وان اقر بالشرى واختلفا في الحدود فقال المدعي هذه حدودها وقال المدعى عليه لا بل هذه حدودها والذي اقر به المدعى عليه اقل مما ادعى المدعي ليس للمشتري شهود يعرف حدودها فانهما يتحالفان ويترادان لان هذا الاختلاف في قدر المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص **قال** وكذلك لو شهد شهود على اقرارهما بالشرى ولم يسموا حدودا واتفقا على حدود ذلك عليهما وان اختلفا في الحدود وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود تحالفا على ذلك وتناقضا البيع لانه يثبت الشرى بالشهادة بقي الاختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص واذا تحالفا لا ينتقض القاضي البيع بينهما حتى يتبا لان القاضي يجوز ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فان ابى المشتري اخذ ذلك على ما قال البايع ولم يرجع الى تصديق البايع فطلب البايع نقض ذلك فان القاضي ينظر ذلك ديانة فان كان للمشتري حجة بعث بها دعواه وان لا نقض البيع **قال** وكذلك لو احضر المشتري كتابا بشرى عقد على البايع فشهدت الشهود على اقرارهما جميعا بذلك الشرى وفيه تسمية الحدود فان القاضي يلزم البايع ذلك ويأخذه بتسليمه الى المشتري وان اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا البيع الا ان يأتي

المشتري ببينة تشهد على الحدود التي تدعي فاذا اتى بذلك بينة الزم القاضي البايع ما شهدت به الشهود واخذه بتسليمه الى المشتري

الباب الثالث والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء

كل واحد منهما يدعيه ويقيم البينة انه له وليس في يد واحد منهما • ذكر عن تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة ليست في يد واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رسول الله عليه السلام نصفين وبه نأخذ ان رجلين لو تنازعا في عين في يد ثالث واقاما البينة يقضى بالعين بينهما نصفين وللشافعي ثلثة اقوال في قول مثل قولنا • وفي قول اخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته يقضى بالملك له بما تعرف البينات ثم هذا القول له قولان انه هل يحلف العين في يد المدعى عليه في قول يحلف ينزل وفي قول الخرج ويسلم الى ان يتبين مستحقه وحق المسئلة كتاب الدعوى ذكر عن ابي الدرداء رضي الله عنه ان رجلين اختصما الى ابي الدرداء رضي الله عنه في فرس فاقام كل واحد منهما شاهدين انه نتجه لا نعلمه باع ولا وهب فقضى به ابو الدرداء بينهما نصفين وقال ما احوج هؤلاء الى سلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس يقضي بين الناس نزلت سلسلة فاخذت بعنق الظالم وقصة السلسلة في صدر الكتاب لكن صاحب الكتاب روى هنا على رواية اخرى وقال تركت واخذت بعنق الظالم لكن مشايخنا اخذوا بتلك الرواية لا بهذه الرواية • في الحديث دليل على انه يقضى بالعين للمدعين بينهما نصفين • ذكر عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم في امر فاستوت بينة شهودهم في العدد والعدالة فاسهم رسول الله عليه السلام بينهم وقال اللهم انت تقضي بينهم ثم قضى لمن خرج سهمه بهذا الحديث يحتج الشافعي في استعمال القرعة • والجواب عنه ان هذا كان في الابتداء حين كان القمار مشروعا فان القمار لم يكن حراما في شريعة من قبلنا وصار حراما في شريعتنا • ذكر عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقضي في الشهادة اذا كانوا انه يقرع بينهم ايهم يحلف وكان هذا مذهب علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يحلف الشاهد والمدعي اذا اقام المدعي البينة ولسنا نأخذ بهذا **وقوله** يقضي اي يقرع بينهم ايهم يحلف معناه اذا تشاحا في الحلف اي اذا اختلفا في البداية باليمين يقرع بينهما • ذكر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عبد الله بن عمرو اقرع بين قوم في امراة من بني سعد بن بكر وبين بني عوف حين اعتدلت البينة انكحها اخواها في يوم واحد وهي غايبة معناه انه زوجها بوكالتها زوجها كل واحد منهما من رجل لا يعلم السابق منهما والمذهب عندنا ان نكاحهما جميعا باطل وللشافعي ثلثة اقوال كان هذا الحديث حجة على هذا القول انه يقرع بينهما • ذكر عن هشام بن عروة عن ابيه ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى مروان وهو امير المدينة فجاءت احدى الطائفتين بمثل ما جاءت به الاخرى فامر مروان عبد الله بن الزبير فاسهم بينهم اي الطائفتين يحلف فحلف احدى الطائفتين فقضى لهم بالمعدن • في الحديث دليل على المعدن يملك حتى تسمع فيه الخصومة • ذكر عن عبد الله

في الوسيط انه اقرع بين من صلح من رقيق حين اعتقهم بعده وكانت البينة قد اختلفت في الاسماء فاجمعت في العدد
وقوله من صلح اي من بلغ يقال العبيد فلان يصلون اي قد ادركوا وصلح بنو فلان اذا ادركوا جميع ما
اورد صاحب الكتاب من اخبار القرعة لسنا نأخذ بها • ذكر عن حيدر ان رجلين ادعيا بغلة
فجاء احدهما بشاهدين وجاء الاخر بخمسة فقال رضي الله عنه ان فيها قضاء وصلحا اما الصلح بان تباع البغلة
فيعطي هذا خمسة اسهم وهذا سهمين **واما** القضاء ان يستحلف كل واحد من الخصمين فان نشأ حالفا
في اليمين او وقعت بينهما ثم استحلف الذي فرع وذهب بالبغلة وتأويل الحديث يعرف في كتاب الصلح
ذكر عن زياد ان تواطوا فكرت من احدهم فشهد اثنان على ثلاثة انهم كسروها وشهد الثلاثة على الاثنين انهما
كسراها فقضى مسروق على الثلاثة بخمس دية اللسان وقضى على الاثنين بثلثة اخماسها **وقوله** تواطوا اي
تعامسوا والقوا الكلام وما قضى به مسروق فهو تفرد به لم يأخذ به علماؤنا بل ابطلناها لان كل فريق
لان كل فريق يدفع عن نفسه بهذه الشهادة مغرما ثم اطال صاحب الكتاب لبيان انه لا يجوز القضاء
على عدد الشهود **قال** واذا كان العبد او الفرس او الناقة في يدي رجل فادعى ذلك رجلان كل واحد
منهما يدعيه كله انه له واقام كل واحد منهما شاهدين على ما ادعى من ذلك فان القاضي يقضي به بينهما
نصفين لانهما استويا في الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق وكذلك ان اقاما جميعا البينة على
النتاج فهو بينهما نصفين لما قلنا من المعنى وان اقام احدهما البينة انه له نتج في ملكه واقام الاخر البينة
انه له ولم يشهدوا على النتاج فصاحب النتاج اولى وهو له لان صاحب النتاج يدعي الملك لنفسه في وقت
لا ينازع الاخر وهو اولية الملك فيكون اولى وان اقام احدهما البينة انه له في ملكه منذ عشر سنين واقام
الاخر بينة انه له في ملكه منذ ثمان سنين نظر القاضي في سنه فان كان سنه على بينة احدهما قضى له وابطل بينة الاخر
وان كان مشكلا قضى بينهما نصفين ومعنى المسألة ان كل واحد منهما ادعى النتاج بان احدهما انه له
ولد في ملكه منذ عشر سنين وادعى الاخر انه له في ملكه منذ ثمان سنين واقاما على ذلك البينة الا ان نظر القاضي
على سنه فان كان على بينة احدهما قضى له وابطل بينة الاخر لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب الاخرى
وان كان مشكلا قضى به بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة هذا اذا ادعيا النتاج اما اذا ادعى
الملك المطلق فادعى احدهما انه له وفي ملكه عشر سنين وادعى الاخر انه له وفي ملكه منذ ثمان سنين
واقاما على ذلك بينة فالقاضي لا ينظر هنا الى سن الدابة بل يقضي لصاحب الوقت الاول وفي المسألة كلام موضع المسألة

الباب الرابع والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء معا في ايديهما

كتاب الدعوى

قال ولو ان رجلين في ايديهما عبد او فرس او ناقة فادعى كله كل واحد منهما واقام شاهدين انه له
فان ذلك الشيء بينهما نصفين لان في كل واحد من النصفين اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوى في
الملك المطلق فتكون بينة الخارج اولى بالقبول فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضيا به

نصيبه

لصاحبه **قال** ولو لم يقيما البينة على دعواهما واتيا القاضي وهما متنازعان ذلك تركه القاضي في ايديهما
لانهما يستويان في سبب الاستحقاق فان اقام احدهما البينة انه له ولم يقم الاخر فانه يقضي به لصاحب
البينة لانه وجد من احدهما البينة ومن الاخر اليد واليد لا تعارض البينة وان اقام كل واحد منهما بينة
انه له نتج في ملكه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من النصفين اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن
الدعوى في النتاج فتكون بينة ذي اليد اولى فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحب
اليد • وان اقام احدهما بينة انه له نتج في ملكه واقام الاخر بينة انه له فهو لصاحب الولادة دون
الاخر لانه يثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازع الاخر فيه وهو اولية الملك وان اقام احدهما بينة
انه ملكه منذ سنة واقام الاخر بينة انه له وانه ملكه منذ سنتين فهو لصاحب السنتين لانه اثبت الملك
في وقت لا ينازع الاخر وفي المسألة كلام موضع المسألة كتاب الدعوى **قال** ولو ادعى احدهما انه له
واقام البينة على ذلك وادعى الاخر نصفه واقام بينة على ذلك فهو لصاحب الجميع لان مدعي النصف
لا يدعي الا النصف الذي في يده واثبته بالبينة والاخر يدعي هذا النصف ايضا واثبته بالبينة فقد
اجتمع في هذا النصف بينة الخارج وبينة ذي اليد فتكون بينة الخارج اولى فيقضي بجميعه لمدعي الكل
ولو اقام احدهما البينة انه له خمسة اسداسه وادعى الاخر ثلثيه واقام على ذلك بينة فانه يكون لصاحب
الخمسة الاسداس ثلثا ذلك ولصاحب الثلثين ثلث ذلك الشيء لان مدعي الثلثين يدعي الثلثين وفي
يده النصف فقد بقي الى تمام الثلثين السدس فيكون مدعيا ذلك السدس مما في يد الاخر وثلثي ما في يد
الاخر وقد اثبت كل واحد منهما ما يدعيه بالبينة فبقي اخذ مدعي الثلثين السدس من الاخر بقي في
يد الاخر الثلث وقد اخذ مدعي خمسة الاسداس من مدعي الثلثين الثلث فصار ذلك ثلثين في يد مدعي
خمسة الاسداس ومدعي الثلثين بقي مما كان في يده السدس وقد اخذ من مدعي خمسة الاسداس سدسا اخر فتم

الباب الخامس والخمسون في الرجلين يدعيان عبدا فيدعي

التخريج

او الناقة فيدعي رجل ذلك ويقيم بينة انه له ويقيم الذي في يديه انه له • ذكر عن عبد الله بن عتبة
انه اتاه رجلان يختصمان في دابة في يد احدهما واقام كل واحد منهما البينة انها له فقال عبد الله هي
للتالد والتالد هو صاحب الملك القديم فان من قدم ملكه في شيء يسمى ذلك تليدا وما حدث فيه الملك
يسمى ذلك طريفا فعنى بقوله هي للتالد اي لصاحب الملك القديم وهو صاحب النتاج وهي من الغائب
صاحب النتاج وهذا هو المذهب عندنا ان صاحب النتاج اولى • وكذلك اذا تنازعا ثيابا
في ثوب يدعي احدهما انه نسجه ان كان الثوب مما لا يتكرر نسجه كان بينة مدعي النسج اولى لانه بمنزلة
النتاج وان كان مما يتكرر عليه النسج كان بينة الخارج اولى • ذكر عن شريح رضي الله عنه اختصم اليه
نوح في مهر فاقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه واقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه وهو في يد احدهما

فيقضي به للذي هو في ايديهم وقال الآخرون اولى بالشبهة وبه ناخذ اذا ان الدعوى اذا كان في النتاج كان ذو اليد اولى لانها تترجح باليد وهذا معنى قول شريح ان الآخرين اولى بالشبهة يعني الخارجون اولى لضعف الحجة • ثم ذكر حديث بن عتبة وهذا ابين مما افاده حديث شريح ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ان كانت في يد احدهما وجاء بشاهدي عدل كانت له وان كان جاء الآخر باكثر من ذلك اراد به النتاج او ما هو في معنى النتاج يعني اذا كان في يد احدهما وادعى كل واحد منهما النتاج واقام ذو اليد شاهدين فهو اولى بالملك من الخارج • وان جاء بعشرة من الشهود ذكر عن مكحول انه قال اذا كان الذي يخصمون بيد احدهما ثم شهادته كان هو الذي يحلف بعين ويكون احق بالسلعة وهذا مذهب بعض من خالفنا فان عندنا الخارج اولى وعند الشافعي ذو اليد اولى وعند بعضهم ذو اليد اولى مع اليمين ويقولون بان البينات تهاترت فيستحق ذو اليد ذلك الشيء باليمين ولسنا ناخذ به • ذكر عن الشعبي انه قال الا انا مدع عليه البينة وبه ناخذ لقول النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر المدعى عليه جعل جنس البينات على المدعي فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين ثم فسر صاحب الكتاب المدعي والمدعى عليه فقال المدعي هو الذي ليس ذلك الشيء في يده والمدعى عليه هو الذي في يده الشيء لان المدعي من لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه والمدعي من يستغني والخارج لا يستغني فانه لو قال هذا الشيء ليس لك لا ينتصب خصما والمدعى عليه يستغني فانه لو قال هذا الشيء ليس لك ينتصب خصما كان المعنى اليه وهو ان الرجل اذا كان لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه كان محتاجا الى الاثبات والبينات مشروعة للاثبات قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه واقام الذي ذلك في يده على مثل ذلك فانه يقضي للذي هو في يده لان في دعوى النتاج بينة ذو اليد اولى ويكون القضاء لذي اليد قضاء ملك لا قضاء ترك كما قاله عيسى بن ابان قال ولو اقام المدعي بينة انه له واقام الذي ذلك في يده انه له ولد في ملكه فهو للذي في يده لان الخارج لو ادعى النتاج كان بينة ذي اليد على النتاج اولى واذا ادعى الخارج الملك المطلق فلان يكون بينة الملك ذي اليد على النتاج اولى كان احرى قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه منذ سنة واقام الذي هو في يديه انه له ولد في ملكه منذ سنتين فهو للذي في يده لانه اثبت الملك لنفسه قبل اثبات الخارج وكان هو اولى قال ولو اقام المدعي بينة انه له وفي ملكه منذ خمس سنين واقام الذي هو في يديه انه له وفي ملكه ولم يوقت شهوده وقتا فهو للمدعي لان المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين واثبته بالبينة وذو اليد بينته على الملك المطلق لا يدفع استحقاق الخارج وكان الخارج اولى قال ولو اقام المدعي بينة انه له وفي ملكه ولم يوقت شهوده وقتا واقام الذي هو في يده انه له وفي ملكه منذ خمس سنين فهو للمدعي لانه ليس في بينة ذي اليد على الملك المؤرخ ما يدفع استحقاق الخارج لانه يجوز ان يكون مملوكا للخارج قبل خمس سنين وروي عن

ابي يوسف انه قال ذو اليد يكون اولى هنا والحاصل ان بينة الخارج في الفصول كلها اولى الا اذا ادعى ذو اليد النتاج فحينئذ بينته اولى والله تعالى اعلم بالصواب •

الباب الثامن والخمسون في الرجل يدعي الشيء ان اباه مات وتركه ميراثا

قال واذا ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يدي رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي الدار في يديه ينكر ذلك فاقام المدعي بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضي له به كما لو ادعى انه كان اشترى منه في حال حياته واقام على ذلك بينة ثم ههنا اربعة الفاظ اذا شهدوا به يقضى للمدعي احدها ان يقولوا كانت لابيه والثاني ان يقولوا كانت ملك ابيه والثالث ان يقولوا ان اباه كان يسكنها والرابع ان يقولوا ان اباه كان يملكها ففي هذه الالفاظ الاربعة تكون شهادة بالملك لابيه فاذا جروا الميراث بان قالوا وتركها ميراثا له تقبل ويقضى له بالاتفاق وان لم يجروا فعلى الاختلاف المعروف سياتي في اخر الباب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله لا يقبل • وعند ابي يوسف الآخر يقبل واما اذا شهدوا انه مات فيها لا يكون هذا شهادة بالملك لما نبين وهذه الفصول اوردها في كتاب الدعوى واورد في الجامع ان ذا اليد اذا اقر بشيء من الالفاظ الاربعة يكون اقرارا بالملك له • واذا اقر باللفظ الخامس لا يكون اقرارا بالملك له وان شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده او شهدوا ان هذه الدار كانت في يديه يوم مات فانه يقبل ويقضى بالملك وان لم يجروا لانه تثبت يد الاب على الدار يوم الموت والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك وكانت هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت وهذا وارثه فيصير ميراثا عنه له فيقبل الجر لا له وان لم يجر صريحا قال وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن فيها يقبل ويقضى بالملك له لان الشهادة بالسكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت لان اليد على الدار تثبت بالسكنى الا ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان يسكنها كان اقرارا له بها حتى امر بالتسليم اليه وكان هذا وما لو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده سواء قال ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار وشهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم له بشيء اورد محمد اللفظ الاول في كتاب الدعوى واستفيد اللفظ الثاني من صاحب الكتاب • وكذلك لو شهدوا ان اباه دخل في هذه الدار ومات لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم له بشيء لان اليد على الدار لا تثبت بالكينونة فيها ولا بالدخول فيها الا ترى انه لو دخل الدار ملتجيا او لدفع اذى الحر او البرد لا يكون مثبتا يده على الدار فيهما فاما الشهادة على اليد بالملك نعم الشهادة على الملك ولا على سبب الملك الا ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان فيها او كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له بها فكذا الشهادة قال ولو ادعى ثوبا لابيه او خاتما فشهد الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب

او لابس هذا الخاتم والذي في يده يجحد ذلك فانه يقضي به للابن لان اليد على الملبوس تثبت باللبس لان الملبوس
يصير به تابعا للابس الا ترى انه من لبس ثوب الغير ليتظر في مقدار قامته يصير غاصبا فيكون اللبس في الملبوس نظير
السكنى في الدار فيكون الشهادة على اللبس عند الموت شهادة على سبب الملك له فيكون شهادة على الملك
الا ترى ان محمدا ذكر في الجامع ان ذا اليد اذا اقر ان المدعي كان لابس هذا الثوب كان اقرارا له به كذى في الشهادة
قال اذا ادعى دابة فشهدوا ان اباه مات وهو راكب على هذه الدابة او كان متاعا فشهدوا ان اباه مات
وهو حامل للمتاع فقضيت به للوارث لان اليد على الدابة تثبت بالركوب وعلى الثوب بالحمل فالحمل والركوب الا ان الغاصب
يصير ولو اقر ذو اليد كان اقرارا له كذا اورده محمد رحمه الله في الجامع فكذا في الشهادة **قال** ولو شهدوا ان اباه
مات وهو قاعد على هذا البساط او على هذا الفراش او نائم عليه لم يستحق بهذا شيئا لان اليد على المحل لا تثبت
بهذه الاسباب بدليل انه لا يصير به غاصبا ولا يصير بهذه الاسباب مزاحما له فكذا الشهادة **قال** ولو
ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم فادعى وفاة ابيه وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه تركها
ميراثا له ولسائر ورثته ابيه وهو فلان وفلان والذي في يديه يجحد ذلك كله واقام الابن شاهدين على وفاة
ابيه وعدد ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي
يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة
ينتصب خصما فيما يجب للميت وعلى الميت • واما حصص الباقين تترك في يده وكلما حضر واحد منهم اخذ
حصته منها ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه • وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد يدفع الى المدعي حصته منها وانتزع الباقي من يدي المدعى عليه فاجعله على يدي عدل حتى يحضر من
بقي من الورثة واجمعوا ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يد ذي
اليد وموضع المسئلة كتاب الدعوى **قال** فاذا احضر الرجل فادعى دارا في يدي رجل انها لابيه مات
وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تركها ميراثا
لورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا
على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وهنالك فصول
الفصل الاول هذا **و** الفصل الثاني لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي
يقضي بجميع التركة له من غير تلوم **و** الفصل الثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم
يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر
ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ منه كفيلا لما دفع
اليه قال ابو حنيفة رحمه الله لا وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ وموضع المسئلة كتاب الدعوى ثم انما يدفع
الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن

اما اذا كان يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه المال • واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف
نصيبه كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين او اكثر النصيبين قال محمد اكثر النصيبين وهو النصف
للزوج والربع للمرأة • وقال ابو يوسف اقل النصيبين وقول ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد
هكذا ذكر صاحب الكتاب فيما اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا • وفي بعضها مثل قول ابي يوسف
محمد يقول فان الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج بالنص هو قوله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم وانما ينتقص حقه من النصف بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط فلا يثبت النقصان
بالشك فينزل الزوج فيما زاد على الربع الى النصف بمنزلة الاب فيما زاد على السدس الى الكل ثم اذا
شهدوا انه ابوه يدفع اليه جميع الميراث • وان احتمل ان يكون للميت ابن فيكون للاب السدس لما قلنا كذا
هنا واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المرأة وابو يوسف يقول
بان الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص بقوله تعالى ولكم نصف ما
ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت الاستحقاق للنصف واذا ظهر الكلام في
جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المرأة فنزل الزوج فيما زاد على الربع الى النصف منزلة الجد
والاخ والعم في حق اصل المال ثم اذا شهدوا انه جده او اخوه او عمه لا يدفع اليه المال اصلا حتى يثبت
الشرط وهو عدم من هو اقرب الى الميت فكذا الزوج فيما زاد على الربع الى النصف واذا ظهر الكلام في النصف
في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المرأة اذا ثبت ان عند ابي حنيفة وابي يوسف يدفع اقل النصيبين
اختلفت الروايات عنه في ذلك • اما اذا كان الميت زوجا والمدعي امرأة ففيه روايتان في ظاهر
الرواية عنه وهو المذكور هنا يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج اربع نسوة فيكون نصيبها ربع
الثمن وفي رواية اخرى روى عنه الطحاوي وهو قول الحسن بن زياد رحمهما الله يدفع اليها ربع القسم لان
المسئلة قد تكون عولية بان مات الرجل وترك ابوين وابنتين واربع نسوة فللابوين السدسان وهو ثمانية
من اربعة وعشرين وللابنتين الثلثان وهو ستة عشر من اربعة وعشرين وللنسوة الثمن وهو ثلثة فعالت الى
ثلثة فصارت سبعة وعشرين وثلثة من سبعة وعشرين تسعه وهذه بين اربع نسوة فيكون لها ربع التسع
وقد ذكر صاحب الكتاب عن ابي يوسف رواية اخرى انه يعطي لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد • واما اذا
اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا ففيه روايتان ايضا في ظاهر الرواية عنه وهو المذكور هنا يدفع
اليها الربع وفي رواية اخرى التي روى عنه الطحاوي وهو قول الحسن يدفع اليه الخمس لان المسئلة
قد تكون عولية بان مات المرأة وتركت ابوين وابنتين وزوجا فللابوين السدسان وهو اربعة
من اثني عشر وللابنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني عشر وللزوج الربع وهو ثلثة من اثني عشر فعالت الفريضة
بثلثة وهي ربع الاثني عشر فصارت خمسة عشر وثلثة من خمسة عشر خمس **قال** ولو ان رجلا مات وترك امرأة حبلى

ورثتنا زاد الورثة أخذ ما ظهر حقه ثم فإنه يقسم التركة ولا يوقف لمكان الحبل ولم يوقف لأجل الحبل عند أبي حنيفة نصيب أربع بنين وعند محمد وهو قول الحسن نصيب ابنين وعن أبي يوسف روايتان في رواية نصيب ابنين كما قال محمد والحسن وفي رواية المذكور في الكتاب نصيب ابن واحد وعليه الفتوى وقد ذكرنا هذا في كتاب الفرائض **قال** وإذا أقام رجل البينة أن هذه الدار كانت لأبيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا له قال أبو حنيفة لا أحكم بها للأب وهو قول محمد وأبي يوسف الأول وقال أبو يوسف آخرا أحكم بها ميراثا بين ورثة الأب بناء على أن جر الميراث شرط عندهما وعند أبي يوسف ليس بشرط وعلى هذا الخلاف إذا شهدوا أنها كانت لجدهم مات الجد وتركها ميراثا ولم يزيدوا على هذه المقالة عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول لا أحكم بذلك لا للجد ولا لهم حتى يجروا الميراث فيقولوا مات جدهم فلان وترك هذا ميراثا لفلان وفلان وهم ولده • ثم مات فلان أبيه وترك حصته منها ميراثا لورثته وهم فلان وفلان وولده وهم هؤلاء • وعند أبي يوسف بدون هذا الحكم بها للجد ثم لمن بعده وتمام المسألة كتاب الدعوى **قال** وإن شهدت البينة على إقرار الذي في يده الدار أنه أقر أنها دار جدهم جازت الشهادة ويقضى بها لجدهم ثم لورثة الجد ثم لهم إن لم يكن وارث غيرهم في قولهم جميعا فأبو يوسف سوى وهما فرقا وموضع الفرق لهما كتاب الدعوى **قال** ولو أن رجلا ادعى شيئا لأبيه وأقام بينة أن هذا الشيء لأبيه مات وتركه ميراثا وأن أباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وأقامت امرأة البينة أن أباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وأنه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقتا الابن فإنا نحكم بالميراث بشهادة شهود الابن ونحكم بشهادة شهود المرأة على الزوج فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لأن يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء لأنه لا يتعلق به حكم لأن الميراث ليس يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت وإذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء صار وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم تقبل البينات جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لأن العمل بهما ممكن فكذا هاهنا **قال** وكذلك لو أقامت امرأة أخرى بعد هذه المرأة البينة أن هذا تزوجها في يوم كذا من شهر كذا اليوم بعد اليوم الذي وقت فيه موته المرأة الأولى قبلت بينتها وحكم بنكاحها وورا ثه لما قلنا فرق بين هذه المسألة وبين ما لو أقام الابن البينة على رجل أنه قتل أباه في وقت كذا وكذا وادعى عليه القصاص والدية وقضى القاضي بذلك ثم أقامت المرأة البينة أنه تزوجها بعد ذلك اليوم لم تقبل بينتها والفرق أن يوم القتل يدخل تحت القضاء لأنه يتعلق بالقتل القصاص والدية فاعتبر ذلك التاريخ فإذا ادعت المرأة بعد ذلك تاريخا يخالفه لا يقبل وقد استشهد صاحب الكتاب في الكتاب بمسألة أخرى فقال ألا ترى أن امرأة لو أقامت البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضيت به بشهادة شهود ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان فإني لا أقبل بينة المرأة الأخرى لأن يوم النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فإذا ادعت امرأة بعد ذلك تاريخا يخالفه

لم يقبل

لم يقبل **قال** ولو أن رجلا ادعى شيئا في يد رجل أنه لأبيه مات فيه وتركه ميراثا فأتى بشاهدين شهدا أن هذا الشيء كان في يد أب هذا وهو فلان حين مات وهو في يده جاز ذلك وحكم به لك الشيء لورثة أب هذا المدعي في قولهم جميعا لأنه ثبت الجر دلالة لما مر في صدر الباب وإن شهدوا بذلك لرجل حي فقالوا أشهد أن هذا الشيء كان في يدي هذا منذ شهر أو منذ سنة في خصومة وقعت في حياته كان ذلك باطلا لما مر في صدر الباب

الباب السابع والخمسون في القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز

قال الأصل في هذا الباب أن القضاء معتبر بالشهادة فكل من جازت شهادته له نفذ قضاؤه له وإلا فلا إذا عرفنا هذا جئنا إلى ما ذكر في الباب • ذكر حديث علي رضي الله عنه أنه وجد درعا لرجل من قريش قبل يوم الجمل فوجدها مع عبد الله بن نفل فقال ماتت الدرع فإنها لرجل من قريش قبل يوم الجمل فقال عبد الله اشتريتها بأربعة آلاف فقال بيني وبينك شريح فقال شريح لعلي رضي الله عنه بينتك فأتى بعبد الله بن جعفر ومولى لعلي رضي الله عنه وكان شريح اتهم المولى فلم يجز شهادته فغضب علي رضي الله عنه وأخذ الدرع وقال لكم اجر بابعك وعزل شريحا عن القضاء ثم أعاده ويقال إن صاحب الدرع طلحة بن عبيد الله • في الحديث فوائد منها أنه يجوز للمقلد أن يقضي للمقلد وعليه وبه نأخذ ألا ترى أن عليا رضي الله عنه قلد شريحا وخاصم عنده وهذا لأن المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته **ومنها** أن المولى إذا شهد للمولى لا تقبل شهادته ولا نأخذ به لكن شريح اعتمد قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا ظنينا في ولاء أو نسب **ومنها** أنه يجوز للإمام أن يقضي بعلمه ألا ترى أن عليا رضي الله عنه قضى بعلمه وهو كان الإمام الأكبر **قال** ولو أن قاضيا قضى للإمام الذي ولاه بقضية أو قضى عليه جاز ذلك لما روينا من الأثر ولما قلنا من المعنى **قال** وكذلك لو قضى لولد الإمام أو لوالده أو لزوجته لأن نفس الإمام أقرب إليه من الولد والوالد والزوجة فإذا جاز ذلك فهذا أولى **قال** وكذلك لو أن القاضي قضى لأخ نفسه أو لعمه أو لابن أخيه أو لأخته أو لخالته أو لخاله أو لأحد من محارمه يجوز لأنه لأنه لو شهد لهؤلاء جاز **قال** وكذلك قاضي القضاة لو خوصم إلى قاض ولاه هو فقضى له أو عليه جاز ذلك لأن قاضي القضاة في حق هذا القاضي بمنزلة الإمام في حقه ولو قضى للإمام جاز فكذا هاهنا **قال** وكذلك لو أن الإمام ولى قاضيا على مثل خراسان وأمره أن يولي قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الأعلى إلى بعض ولاته فقضاؤه جائز له وعليه لما قلنا **قال** وإن قضى القاضي لولده أو لولد ولده وإن سفلوا من ولده من الرجال والنساء أو قضى لأبويه أو لأجداده أو لجداته من قبل أبيه وأمه وإن بعدوا لم يجز قضاؤه لأحد منهم في شيء من الأشياء وكذا إذا قضى لزوجته أو لمكاتبه أو لعبده وعليه دين أو لا دين عليه لأن لو شهد لهؤلاء لم تجز شهادته فكذا إذا قضى لهم • وإن قضى على أحد من هؤلاء كلهم بشيء جاز قضاؤه عليهم جميعا لأنه لو شهد على هؤلاء جاز شهادته عليهم فكذا إذا قضى عليهم **قال** وإن قضى لامرأة أبيه أو لامرأته وهما حيان جاز قضاؤه لأنه

لو شهد لهما جاز وكذا اذا قضى لهما وان كان قدمنا انا لم نجز قضاءه لهما اذا كانت امراته ورثت من زوج لك شيئا لانه لو شهد
لهما في هذه الصورة لم تجز وكذا اذا قضى لهما **قال** فان قضى القاضي لامراة ابنه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز
قضاؤه له وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن او الابنة ممن يرثه لما قلنا **قال** واذا قدم الى القاضي ابنه او غيره
ممن لا يجوز قضاؤه له فلا ينبغي له ان ينظر بينهما وان فعل فتوجه الحكم على ابنه فحكمه جائز وان توجه الحكم لابنه على الآخر
لم يجز عليه حكمه لما قلنا **قال** ولو ان قاضيا شهد عنده شاهدان لرجل بحق على رجل فحكم بشهادتهما او لم
يحكم حتى عزل ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي القاضي المعزول ان يشهد له على شهادة الشاهدين
الذين شهدا عنده فلا ينبغي له ان يفعل لان الفرع نائب عن الاصل في الشهادة وانما يتحقق معنى النيابة باثبات
الاصل ولم يوجد الا ترى ان شاهد الاصل لو اشهد انسانا على شهادته فنسي انسان ذلك منه لا يجوز له ان
يشهد على شهادته وكذا القاضي فان شهد مع هذا القاضي غيره ذلك لم تنفذ شهادته لما قلنا **قال**
ولو ان قاضيا عزل عن القضاء وقد كان انسان اقر عنده لرجل بحق فسال الطالب المقضي عليه القاضي المعزول
ان يشهد له على اقرار ذلك الرجل فانه ينبغي له ان يشهد له على ذلك وتجوز الشهادة ويحكم بها القاضي الذي
يشهد عنده لانه ليس بنائب في الشهادة على الاقرار حتى يشترط الانابة الا ترى انه لو اقر بالحق لانسان فسمع انسان
اقراره حل له ان يشهد على اقراره وكذلك لو طلب صاحب الحق من القاضي المعزول ان يشهد عند القاضي
بالحق له عليه فانه يشهد لان القاضي عاين السبب الموجب للحق لان الاقرار يوجب الحق بنفسه من غير ان يتصل
به قضاء القاضي فكان له ان يشهد والله تعالى اعلم بالصواب

الباب الثامن والخمسون في القاضي لمن يجوز قضاؤه

قال واذا ادعى دارا في يدي رجل فقال الذي في يديه الدار هذه الدار لفلان بن فلان الغائب اودعنيها
او غصبتها منه او اجرنيها او ارتهنتها منه لا تندفع عنه الخصومة حتى يقيم البينة على ذلك فاذا اقام فلا
خصومة بينه وبين المدعي حتى يحضر فلان الغائب لكن لاثبات الملك للغائب وقال ابن ابي ليلى تندفع بدون
البينة • وقال ابن شبرمة لا تندفع • وان اقام البينة وهي مخمسة كتاب الدعوى وتمامها في الجامع **قال**
وكذلك لو قال الذي في يديه الدار ليست لي بينة على ما ادعيت من ملك فلان الغائب انها داره اودعنيها
او غصبتها منه او استاجرتها او ارتهنتها ولكن قد اقررت انت بها واقام البينة على اقرار المدعي بان الدار
لفلان الغائب فلا خصومة بينهما في ذلك ايضا حتى يحضر الغائب لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة
ولو عاين القاضي اقرار المدعي ان هذا الشيء ملك فلان الغائب لا يكون بينهما خصومة فكذا اذا ثبت بالبينة
قال ولو قال الذي في يديه الدار ليست لي بينة ان فلانا اودعني ذلك او اعارني او رهنني وان ذلك ملك
فلان وان هذا المدعي يعلم ان الامر كذا فاستحلفه انه لا يعلم ذلك فان القاضي يستحلفه على علمه
بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني اعاره هذا الشيء او اودعه او رهنه او آجره لان المدعى عليه يدعي

علمه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر كان له ان يحلفه لكن على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين فلا
خصومة بينهما حتى يحضر الغائب **قال** ولو كانت دابة او ثوبا او غلاما فقال الذي ذلك في يده هذا لفلان بن
فلان او انتزعته منه او وصل الي ذلك من قبل فلان وهو على ملك فلان واقام بينة على ذلك فلا خصومة
بينهما لما قلنا **قال** وكذلك لو شهد الشهود ان فلانا الغائب دفعها الى هذا وديعة او عارية او غصبا
او اجارة او رهنا لا ندري هي لفلان الغائب ام لا نحن نشهد وان يد هذا يد امانة وليس بيد خصومة وكذا
لو قالوا لو انا نعرف ذلك من فلان ولا ندري هو لفلان ام لا فهذا كله سواء ولا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب
لما قلنا **قال** ولو قال ذلك الذي في يده فلان اودعني هذا او رهنته او استاجرته منه فسأله القاضي
البينة على ذلك واقام شاهدين يشهدان ان هذه الدار او ذلك الشيء الذي في يدي المدعى عليه لفلان الغائب
ولم يشهدوا على عارية ولا وديعة ولا شيء مما ذكرنا ولا ان ذلك وصل اليه من قبل فلان فهو خصم لانهم
شهدوا بالملك فيه للغائب لا غير وكانت هذه الشهادة قائمة للغائب وليس عنه خصم حاضر فرق بين البينة
وبين الاقرار فان المدعي اذا اقر بان ذلك ملك فلان الغائب تندفع الخصومة عنه والفرق ان الاقرار بان
ملك فلان الغائب اقرار على نفسه فيصح فثبت ان يد هذا ليست يد خصومة **قال** ولو قال المدعي اشتريته
من فلان الغائب وقال الذي ذلك في يده اودعني ذلك او اعارني او غصبته او سرقته منه او ان ذلك
وصل اليه من قبل فلان الغائب فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان الملك كان لفلان الغائب ثم ان
المدعي يدعي ذلك لنفسه وليس عن الغائب خصم حاضر لان هذا الذي في يده ليس بوكيل عنه فلا يكون بينهما
خصومة الا ان يقيم المشتري بينة ان فلانا الغائب وهو البائع وكله بقبض ذلك من هذا الذي هو في
يده فان اقام على ذلك بينة قبلت وكان له قبض ذلك لانه ادعى على الحاضر حقا فينتصب الحاضر خصما **قال**
ولو كانت دابة او جارية في يد رجل فقال المدعي هذه دابتي او جاريتي غصبتها او سرقت مني واقام الذي ذلك
في يده بينة ان فلانا اودعه هذه واقام بينة انه مودع فيه من جهة فلان لا تندفع عنه الخصومة لان المدعي
يدعي عليه فعلا وهو ما احال هذا الفعل على غيره فبقي خصما له بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق لان
المدعى عليه انما ينتصب خصما باعتبار اليد وتبين ان اليد ليست يد ملك فلا ينتصب خصما واما اذا
قال المدعي دابتي او جاريتي غصبت مني او سرقت مني واقام الذي ذلك في يده بينة ان فلانا اودعه
ذلك او اقام بينة انه مودع فيه من جهة فلان اجمعوا ان في الغصب تندفع الخصومة وفي السرقة
اختلفوا فيه • قال ابو حنيفة رحمه الله لا تندفع وهو بمنزلة ما لو ادعى عليه السرقة وقال محمد رحمه الله
تندفع الخصومة وموضع المسئلة كتاب السرقة والغصب **قال** ولو ان الذي ذلك في يده قال اودعني
ذلك رجل ولم يسمه وجاء بشاهدين فقالا لا نشهد ان رجلا اودعه اياه فان القاضي يسالهما عن الرجل
فان قالا لا نعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة بالاجماع وان قالا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه

اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف تندفع عنه الخصومة وقال محمد لا حتى يعرفاه باسمه ونسبه غير ان
عند ابي يوسف هنا وفي الموضع الذي تقدم وفي مواضع اخر الذي ذكرنا انه تقبل البينة على ذلك انما
تقبل اذا لم يعرف القاضي ان الرجل معروف بالحيل اما اذا عرف لا تقبل ذكر صاحب الكتاب الخلاف في
هذه الصورة • وقال غيره الخلاف فيما اذا ادعى ذو اليد الوديعة والاجارة من رجل معروف باسمه
اودعني واجارني فلان يعني فلان بن فلان لكن تشهد شاهدان ان رجلا اودعه اياه او اجره وقالا لا
نعرفه بوجهه • اما اذا قال ذو اليد اودعني رجل لا تقبل شهادتهم بالاجماع وهو الصحيح قال
ولو قال الذي ذلك في يده اودعنيه فلان بن فلان وشهد الشهود انه اودعه ذلك رجل لا نعرفه
لم تقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا للمجهول قال لو قال اودعني رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه
ذلك فلان يعني فلان بن فلان لم تقبل الشهادة وكان خصما لان دعوى مدعي الوديعة غير صحيح لانه
يدعي الفعل من المجهول والشهادة بلا دعوى لا تقبل قال ولو ان رجلا اشترى دارا من رجل ونقده وقبضها
ثم ادعاها رجل واقام البينة انها له فالمشتري خصم له ويقضى بها عليه للذي اقام البينة ويرجع المشتري
على بائعه بالثمن الذي نقده اياه لان الشراء الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به فيصير خصما
كالمشتري شراء جائزا وكذا الهبة لانها تفيد الملك فينتصب به خصما كما في الملك لمدعي الملك بخلاف
الرهن والاجارة والاعارة والوديعة فان صاحب اليد لا يكون مالكا فاذا لم يكن بيده بدل ملك فانه
لا ينتصب خصما لمدعي الملك • والله تعالى اعلم بالصواب

الباب التاسع والخمسون في كتاب القاضي الى القاضي

ذكر عن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة وهذه مسألة اختلف السلف فيها على اقاويل
كان الشعبي يقول يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة • وكان عمر بن عبد العزيز يشترط ان يكون ذلك الكتاب
مختوما اذا كان الختم معروفا • وكان بعضهم يشترط مع الختم ان يكون معنونا في ظاهره وباطنه وكان بعضهم
يقولون لا يقبل حتى تقوم البينة انه كتاب القاضي وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله • الشعبي يقول اجمعنا ان كتاب
اهل الحرب اذا جاء الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة حتى اذا دخل ذلك الكافر الذي معه الكتاب
دار الاسلام يكون امنا فلان يكون كتاب الذي جاء من قبل قاضي المسلمين معتبرا من غير بينة كان اولى
وصار هذا كرسول القاضي الى المزكي ورسول القاضي المزكي الى القاضي يكون معتبرا من غير بينة فكذا
هنا وعمر بن عبد العزيز يقول بان الكتاب اذا كان مختوما والختم والختم معروف يؤمن فيه من الزيادة والنقصان
والتغيير والتبديل وانا نقول كتاب القاضي ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر فيه وان يعمل به والحجة الملزمة
ملزمة الا بالبينة بخلاف كتاب اهل الحرب لانه ليس بملزم شيئا فانه متى ورد الى الامام فهو بالخيار
ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط فيه البينة وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي

الى القاضي لان القضاء ثمة انما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية • ذكر عن عمرو بن زائدة انه قال اجاز كتابا
من قاضي الكوفة الى اياس بن معوية فجئت وقد عزل اياس واستقضي الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسال
البينة عليه فتحه ثم نشره فوافق في رواية لوحظ لي فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسمائة
فقال للرجل يقوم على راسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان بن فلان فخذ منه خمسمائة
درهم فادفعها الى هذا قال فذهب به فعمل ولسنا ناخذ بهذا فان الكتاب اذا جاء من قاض الى القاضي
وقد مات المكتوب اليه او عزل فدفع الى قاض اخر لا يقبله ولا يكون حجة وتاويله انه يجوز ان الحسن
كان عالما بوجوب ذلك الحق فانما قضى بعلم نفسه لا بالكتاب وان كان هذا العلم حصل قبل القضاء
كان قولهما فصار الحديث حجة لهما على ابي حنيفة رحمه الله وانما ارسل الرجل الذي قام على راسه الى زياد
ولم يرسل الى الخصم بنفسه لان زيادا كان واليا وقد عجز الحسن عن استخراج الحق عن المطلوب وعندنا
اذا عجز عن استخراج الحق عن المطلوب يجوز له ان يستعين بالوالي قال واذا تقدم الرجل الى القاضي
يساله ان يقبل بينته على حق لزمه بينه عنده على رجل في بلد اخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد
وان القاضي يسمع من شهوده على عبد الذي يدعي لان الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه
الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي وكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة ثم الكتاب
على الشهادة جعل حجة لمكان مساس الحاجة فكذا كتاب القاضي الى القاضي ثم المدعى لا يخلو اما ان كان
دينا او عقارا او عروضا وفي الدين والعقار يجوز كتاب القاضي الى القاضي بالاجماع لان الحاجة في الدين
الى بيان قدره ووصفه وفي العقار الى التحديد وذلك ممكن فيكون فيجوز الكتاب واما في العروض
نحو الثياب والعبيد والجواري لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي لان الشرط فيما يقبل الاشارة اليه من الشهادة
والشهود فاذا عدم هذا الشرط لا يقبل الدعوى والبينة و روي عن ابي يوسف انه قال يجوز في العبيد
في الاباق لضرورة بشرائط لما نبين بعد هذا ولا يجوز في الجواري روي عنه محمد ذكر بعد هذا و روي عنه
انه قال يجوز في العبيد والجواري جميعا ولا يجوز في غيرهما من المنقولات و روي عنه في النوادر انه قال
يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون قال الشيخ القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب
وعليه الفتوى قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ان هذا فتوى الاسبيجابي اما غيره من الائمة لا يفتون
به بعد قبيلة • ثم اذا اراد القاضي ان يكتب الى قاض اخر يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم ابيه واسم جده
وحليته ونسبته الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب وكذا يكتب اسم المدعى عليه واسم ابيه
واسم جده وحليته ونسبته الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب فان ذكر اسمه واسم ابيه وجده
وترك ما سوى ذلك كفاه وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان في صحة الكتاب خلاف معروف
بين اصحابنا وكذا لو نسبه الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجد او نسبه الى صناعته المعروفة ان لم يكن عربيا

وترك اسم الجد كان صحة الكتاب على ذلك الخلاف ايضا فان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى قبيلته
او فخذه فقال فلان التميمي او البصري لا يصح الكتاب بالاجماع فاذا صح النسبة فبعد ذلك المسئلة على
ثلثة اوجه اما ان عرف القاضي المدعي او لم يعرفه لكن سال الشهود عن اسمه ونسبه الى جده او لم يعرف ولم
يسال ففي الوجه الاول يكتب محضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا احضر فقال له فلان بن فلان وقد ثبت معرفته
انه فلان بن فلان او يكتب عرفته انه فلان بن فلان وادعى ان له على فلان بن فلان كذا الى اخر الكتاب وفي
الوجه الثاني يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ولم اعرفه واقام بينة
شهدوا انه فلان بن فلان الفلاني فاثبت معرفته او يكتب عرفته او يكتب ثبت عندي بحجة حكمية
انه فلان بن فلان الفلاني • وفي الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان
ابن فلان الفلاني فيستقصي في تعريفه كيلا يسمي رجل باسم رجل فياخذ ذلك المال بغير حق فاذا عرف المدعي
يعرف المدعى عليه على نحو هكذا او يكتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم
ويعرفهم كما يعرف المدعي والمدعى عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم فينبغي ان يعرف انسابهم
حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون فيه من غيره ولو لم يكتب اسماءهم وانسابهم واختصر واكتفى بقوله شهد بذلك
عندي شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كفاه كما قلنا في القاضي اذا كتب السجل ان شاء اظهر فيه
اسماء الشهود وانسابهم وان شاء اختصر واكتفى بقوله بعد ما ثبت عندي بشهادة شهود عدول كذا ثم اذا كتب اسماء
الشهود فالمسئلة على وجهين ان عرفهم بالعدالة كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة يسال عنهم واذا
عدلوا كتب ذلك في الكتاب بانه قد سال عنهم فعدلوا عنده وعرفوا بالخير لان القاضي المكتوب اليه يحتاج
الى ان يقضي وانما يمكنه القضاء اذا ظهر عدالة الشهود وان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا باس به لان القاضي
المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى ظهر
العدالة حينئذ يقضي فاذا كتب الكتاب يقرا كتابه على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب لان عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول معرفة ما في الكتاب للشهود شرط فما لم يقرا عليهم لا يعرفونه قال ويدفع
اليهم نسخة يكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب لانهم ان نسوا ما في الكتاب لا تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول قال ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم توهم التغيير والتبديل
قال ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا وهذا خاتمه عليه لا يشتبه على الشهود
حال المكتوب اليه فصار عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول شرط صحة كتاب القاضي الى القاضي
اشياء احدها ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم بما في الكتاب والثاني ان يختم بحضرتهم والثالث ان يحفظ
ما في الكتاب حتى لو عدم شيء من هذه الاشياء لا يقبل واشياء اخر ياتي هذا بعد في باب القاضي يرد
عليه كتاب من قاضي وعند ابي يوسف الاخر شيء من هذه الاشياء ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي

ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كفى والحجة تعرف في المبسوط
قال واذا كتب القاضي الكتاب وقال هذا من كتاب فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا ولم يكتب
اسم ذلك القاضي واسم ابيه فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ينبغي للقاضي الذي يرد عليه
الكتاب ان لا يقبله • وقال ابو يوسف اخرا يقبله بشرط ان يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية الذي وصل
اليه الكتاب وعلى هذا الخلاف اذا كتب القاضي الكتاب وقال هذا من فلان بن فلان الى من وصل
اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم واجمعوا انه لو كتب وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي
بلدة كذا فلان بن فلان والى كل من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فمتى ورد الكتاب
على كل قاضي يقبله ابو يوسف يقول بان ذكر الاسم والنسب انما كان للاعلام والقاضي في كل بلد مشهور
ومعروف فيغني النسبة في حقه عن ذكر الاسم والنسبة الا ترى ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى لما صارا مشهورين
وقع الاستغناء في حقهما بشهرتهما وابو حنيفة ومحمد يقولان بان اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما
يصير معلوما بالاسم والنسبة ولم يوجد بخلاف ما اذا سمي فلان بن فلان ثم قال والى كل من يصل اليه كتابي
هذا او الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسبة وما وراءه تبع له فامكن الحاقه به قال وكل جواب
رجل من دين او قرض وغصب ووديعة او مضاربة يعني وديعة مجحودة ومضاربة مجحودة او ضيعة
او دار او عقار في يدي رجل في يد رجل فان القاضي اذا ثبت ذلك عنده كتب لصاحبه ان دعوى الوديعة
المجحودة ودعوى المضاربة المجحودة ودعوى الدار والعقار مما لا ينقل وكتاب القاضي الى القاضي فيما
لا ينقل جائز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فاما المودع والمضارب اذا كان مقرا فلا حاجة الى كتاب
القاضي الى القاضي قال وكذلك اذا ادعت امراة نكاحا على رجل او ادعى رجل نكاحا على امراة او امراة
ادعت طلاقا على زوجها او رجل نسبا وكالة او وصية واراد كتاب القاضي بذلك فانه يكتب له
لان هذه الاشياء مما لا ينقل وكان كتاب القاضي فيها جائزا بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فان
قيل الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي فيما يحتاج فيه الى الاشارة لا يجوز قيل له
الاشارة الى المدعى عليه شرط وهو الرجل او المراة وهو ليس بمدعى به انما المدعى به شيء اخر فصار نظير النكاح الدين
فان الدين في الذمة والاشارة الى الغريم شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه كذا هنا قال
وان ادعى عبدا او امة او عرضا من العروض مما ينقل ويحول فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابو يوسف
الاول القاضي لا يكتب فيه وعند ابي يوسف الاخر يكتب في العبد لكن اذا اراد ان يكتب كلف المدعي
اقامة البينة انه كان له عبد ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف من الحلية والصفة
والاسم والسن والقيمة والدار التي جلب منها فاذا كتب وختم وفعل كما قلنا من قبل واذا ورد
الكتاب الى القاضي المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه والغلام ثم فك الكتاب فنظر

في الغلام وفي الكتاب فان وانفق عليه الغلام ما في الكتاب حتى في عتق العبد يعني من الرصاص ودفع الى المدعي
بن عمران يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب بالغلام الى الكاتب واذا احضر الى القاضي الكا
امره القاضي الكاتب اعادة البينة على ان هذا الغلام بعينه ملكه فاذا اعاد فبعد هذا اختلفت الروايا
عن ابي يوسف ذكر في بعضها ان هذا القاضي الكاتب يقضي به له ثم يكتب الى قاضي تلك البلدة ليبرئ
الكفيل وذكر في بعضها انه اذا سمع البينة واشار اليه يكتب كتابا اخر الى قاضي تلك البلدة ويبعث
بهذا العبد اليه حتى يقضي بالعبد للطالب ويبرئ كفيله قال محمد بن الحسن رحمه الله قال ابو يوسف
اجوز هذا في العبد ولا اجوز في الامة والفرق لي من وجهين احدهما ان العبد انما يخدم خارج البيت فيتردد
على الابواب فتمس الحاجة الى الكتاب فاما الامة انما تخدم داخل البيت فلا تقدر على الاباق غالبا فلا
تمس الحاجة الى الكتاب • والثاني ان باب الفروج مما يحتاط فيه فلم يجوز دفع الجارية الى رجل لم يقض له
بالملك بالحيلة في هذا الفرق اشار ابو يوسف تعالى اراءيت لو كان الجارية جميلة اكنت ادفع الى الطالب قال
فان كتب القاضي كتابا للطالب في حق ادعاه سوى العبد وقد اقام عليه البينة فضاع الكتاب من الطالب
فسأل القاضي ان يكتب له كتابا اخر الى ذلك القاضي فانه يكتب له كتابا لان ما هو المقصود وهو الوصول
الى الحق لم يحصل له بذلك فيكتب مرة اخرى لكن يكتب واني قد كتبت كتابا مرة اخرى ثم جاء بعد زمان فزعم
انه قد ضاع منه ذلك الكتاب حتى لا يحتال بحيلة فيستوفي حقه مرتين قال وكذلك ان انتقل المطلوب من
ذلك البلد الى بلد اخر فسأل الطالب القاضي ان يكتب له كتابا اخر الى قاضي البلد الذي فيه المطلوب
يجيب ما قلنا لكن يكتب انه قد كتب مرة الى قاضي بلد كذا فانه يزعم البعد زمان انه انتقل الى بلد اخر لما
قلنا قال وان ثبت حقه وكتب له الى القاضي فقدم المطلوب الى البلد الذي فيه القاضي الكاتب فقدم
الطالب اليه فلا ينبغي للقاضي ان يحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا حتى ياتون فيشهدون بحضرته
قال صاحب الكتاب لان هذا كانت شهادة تمت على غائب ومعناه ان الشهادة على الغائب انما تتم للنقل
لا للقضاء وكان هذا بمنزلة شاهد الفرع اذا احتمل الشهادة ثم استقضي لا يقضي بشهادة الاصل حتى يشهد
عنده على الحق لانه انما تم شهادته ليتحمل عنه الشهادة لا ليقضي بتلك الشهادة قال فان ثبت رجل
موت رجل عنده ورثته وهو وارث واراد من القاضي كتابا الى قاض اخر كتب له لان المشهود به ليس شيئا
ينقل فيجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي • وكذلك ان ثبت نسبه من رجل ميت كتب له ذلك لما قلنا
قال ولو ان رجلا احضر القاضي فقال انا فلان ابن فلان وفلان ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي
وليجيء هنا بانه قد اقر اني ابنه وانه تزوج امي واني ولدت منه على فراشه ونسبا اليه وانا قائم
حجة على ذلك وسأل كتابة كتب له بذلك لان المشهود به ليس شيء ينقل فيجوز فيه كتاب القاضي الى
القاضي كالدين فقد فرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين مسألة ذكرها بعد هذا استثنى

اذا انتهينا اليها قال وكل رجل ادعى قبل رجل دم خطأ او جراحة خطأ يجب في ذلك المال فانه يكتب
له ذلك اذا ثبت عنده لان القتل ليس بمطلوب بعينه بل المطلوب عنه موجبه وموجبه المال والمال
يجب دينا في الذمة وفي الدين لا يقع الحاجة الى الاشارة اليه من المدعي والشهود فصار بمنزلة الدعوى
في سائر الديون فجاز ان يكتب فيه القاضي قال وكذلك لو ان رجلا اقام عند القاضي شاهدا واحدا
بحق له قبل رجل او شهدت له امرأة او شهادة على شهادة وان القاضي يكتب له بذلك لان القاضي انما كتب
عنده كمال النصاب لاجل الضرورة وهو تعذر الجمع بين الخصمين خصمه وبين شهوده هذا المعنى موجود فيما
اذا وجد شطر الشهادة او نصف النصاب لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه البلدة وبعضه في
بلد اخر فيجوز الكتاب كما جاز عند كمال النصاب قال ولو ان رجلا اقام عند القاضي شهودا على دار
في يد رجل في بلد اخر انها له او ضيعة او عقار وشهد الشهود على ذلك بحد او حدين لم يقبل القاضي
ذلك ولم يكتب له لان القاضي انما يكتب بالمعلوم كما يقضي بالمعلوم والدار انما تصير معلومة بذكر اربعة
حدود او ثلثه حدود ولم يوجد قال ولو ان قاضيا كان علم شيئا من اقرار رجل لرجل بمال او طلاق او نكاح
ما خلا الحدود والقصاص فسأله صاحب الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي بلد اخر من البلدان والمطلوب
هناك ينبغي له ان يكتب له بذلك ويفسر له الامر واختلف المشايخ فيه منهم من قال المسئلة على وجهين
اما ان استفاد العلم بذلك السبب في حالة القضاء او قبل القضاء ففي الوجه الاول يكتب في قولهم جميعا
لانه يمكنه بهذا العلم القضاء فلان يمكنه الكتاب كان اولى وفي الوجه الثاني المسئلة على الاختلاف
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكتب كما لا يقضي لان علمه في هذه الحالة علم شهادة والشاهد لا ينقل شهادته
بالكتاب الى القاضي وعندهما يكتب كما يقضي ومنهم من قال بان القاضي يكتب في الوجهين جميعا في قولهم
جميعا وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين القضاء وبين الكتاب والصحيح هو الاول لانه فرع في الكتاب على القول
الاول لما بينا • وهكذا نص بعد هذا في باب ما لا ينبغي للقاضي ان يكتب له • ثم قال الا في الحدود
والقصاص اما في الحدود فلانه لا يقضي بعلمه ولا يكتب ايضا بعلمه واما القصاص ذكر في بعض
المواضع وجعله بمنزلة سائر حقوق العباد وذكر هنا وجعله بمنزلة الحدود وهكذا نص بعد هذا في
باب ما لا ينبغي للقاضي ان يكتبه وهو الصحيح لان في كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة
والقصاص لا يثبت بالشهادة على الشهادة فكذا الكتاب القاضي الى القاضي قال وينبغي للقاضي الذي
يرد عليه الكتاب ان ينفذ ذلك كما ينفذ كتابه لو كان بالشهادة شهود الا ان يكون القاضي الذي يرد
عليه الكتاب ممن يرى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فلا يرى القضاء بعلم وقع له قبل القضاء فان كان ذلك رايه
والقاضي الكاتب انما كان كتب الكتاب بعلم حصل له قبل القضاء فله ان لا ينفذه عند ابي حنيفة رحمه
وينفذه عندهما وهذا يبين لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول قال وقال ابو يوسف ويدخل على ابي حنيفة

رحمه الله لو ان ذميا علم علما ثم اسلم فاستقضي او عبد علم علما ثم اعتق فاستقضي او غلاما مراهقا يعقل علم
علما ثم كبر فاستقضي فسأله الطالب ان يكتب له الى القاضي البلد فيه الخصم فكتب له بذلك فان ابا حنيفة
رحمه الله قال لا ينفذه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينفذه وهذا ايضا مبني لما ان الصحيح فيما يقدم
وهو القول الاول • ثم احتج ابو يوسف على ابي حنيفة رحمه الله بفصل الشهادة فقال الا ترى ان ذميا
لو قذف عبده رجل مسلم بمال الرجل مسلم ثم اسلم الذي ثم شهد على المسلم بذلك جاز شهادته وكذلك
العبد اذا اعتق والصبي اذا كبر ثم شهد جازت شهادتهما فلما اعتبروا الشهادة حالة الاداء لا حالة التحمل
فكذا في القضاء وحينئذ يعتبر حالة القضاء لا حالة التحمل وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الشهادة وبين
القضاء • والفرق وهو ان القاضي اقوى من الشهادة لان الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها والقضاء
ملزم بنفسه فيكون القضاء اقوى اعتبر كونه مالكا وقت العلم بالسبب ووقت القضاء ولكن الشهادة
اولى اعتبر كونه مالكا للشهادة وقت الاداء **قال** ولو ان رجلا شهدت له امراة بشهادة على رجل في بلد
من البلدان او شهد له رجل واحد على شهادة رجل فسأل القاضي ان يكتب له ذلك فان القاضي يجيبه
الى ذلك لانه ربما يكون بقية حجته عند المطلوب فاذا وصل الكتاب الى القاضي اثبت ذلك عنده
وكلفه ان ياتي بامراة اخرى تشهد على مثل شهادة تلك المراة او رجل يشهد على مثل شهادة الرجل •
وينفذ ذلك الحكم ويحكم له به فيكلفه الى ان ياتي بمن يشهد له بتمام الشهادة **قال** وقال ابو يوسف
لو ان رجلا او امراة ادعيا ابا او ابنا وقالا هو معروف النسب وهو في يد فلان بن فلان الفلاني
في بلد كذا اخذ استرقه وانا نقيم البينة على ذلك عندك ونأخذ كتابك بذلك الى قاضي ذلك البلد فانه
يقبل منهما البينة ويكتب لهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اكتب في ذلك وهو قول محمد وهذا الاختلاف
فرع مسئلة اخرى وهو ان القاضي لا يكتب في اباق العبد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يكتب فكذا في مسئلة الابن ووجه البناء ان المقصود من اثبات النسب هنا انتزاع الولد من يده كما ان
المقصود ثمة من اثبات الملك في العبد الانتزاع من يده بخلاف ما تقدم من دعوى النسب على الاب
لان ثمة المقصود ليس هو الانتزاع وحقيقته وهو ان المقصود هنا لما كان هو الانتزاع كان المشهود
به شيئا ينقل من محل الى محل فيما ينقل لا يقبل كتاب القاضي ولا كذلك ثمة **ثم قال** وقال ابو يوسف
لا اكتب للاحرار الا للاب او للام او للزوج يدعي المراة فاني اكتب له ولا اكتب لاحد سوى ابوين مما كانا
حيين ثم ق ابو يوسف وجه الفرق له ان دعوى الرجل ان هذا ابنه صحيح فاذا صح الدعوى جاز ان
يكتب اما دعوى الرجل ان هذا اخوه لا يصح فاذا لم يصح الدعوى لا يكتب وهذا قوله واما
على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكتب في النسب اصلا الا فيما تقدم وهذا الاختلاف في حالة
الحيوة اما بعد الوفاة يكتب لكل واحد يستحق نسبا وميراثا او تزويجا بالاجماع لان بعد الوفاة

المقصود اثبات المال وانه دين وفي الدين القاضي يكتب بالاجماع **قال** ولو ان رجلا في يده امة
فاقام رجل شاهدين انها له فقضى له بها القاضي فقال الذي هو في يديه للقاضي اني اشتريتها من رجل
يقال له فلان بن فلان الفلاني وهو في بلد كذا ودفعت اليه الثمن وشهودي هنا فاسمع منهم واكتب
لي بذلك كتابا فانه يسمع من شهوده ويكتب بما يصح عنده من امره لان الحاجة هنا الى الرجوع بالثمن
والثمن دين والقاضي يكتب في الديون **قال** ولو ان جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل
وقد كانت اقرت بالرق فاقامت الشاهدين على حرية الاصل فجعلها القاضي حرة فقال الذي في يده
اشتريتها من فلان بن فلان فاسمع من شهودي واكتب لي بذلك الى ذلك القاضي فانه يفعل ذلك القاضي
له لان حرية الاصل لما ثبتت تبين ان البائع انما اخذ الثمن بدلا عن الحر فكان دينا عليه والقاضي
يكتب في الديون **قال** ولو انها لم تقم بينة على حرية الاصل الا انها قالت ما اقررت بالرق ولم يكن
للذي هي في يديه بينة على اقرارها بالرق فجعلها القاضي حرة فقال الذي هي في يديه للقاضي اسمع
شهودي على شراي من فلان فاني اشتريتها من فلان ونقدته الثمن وقد كانت مقرة بالرق فان القاضي
لا يسمع من شهوده ولا يكتب الى ذلك القاضي لان الحرية ما ظهرت في حق البائع لان البائع مع المشتري
يتصادقان على انها رقيقة وانما ظهرت الحرية بانكارها الرق فلا يظهر الحرية في حقهما الا ترى ان البائع
لو كان حاضرا فقدمه المشتري الى القاضي فقال ان هذا باع مني هذه الجارية بالف درهم وقبض الثمن مني
وقبضت الجارية منه وقد كانت مقرة بالرق ثم جحدت ذلك وادعت الحرية واقر البائع بذلك وانا
نقول انها حرة الاصل لا يكون للمشتري على البائع في الثمن سبيل فكذا هنا بخلاف الفصل الاول لان الحرية
ثمة انما ظهرت بالبينة فتظهر في حق البائع والمشتري فيبطل اقرارهما بالرق شرعا حكما لظهور الحرية في
حقهما **قال** وان كان البائع حاضرا فقال المشتري للقاضي حلف البائع لي على انها ليست بحرة الاصل
اجابه القاضي لانه يدعي على البائع ما لو اقر به لزمه فاذا جحد يحلف فان نكل امره القاضي برد الثمن
عليه لانه اقر انه اخذ الثمن بدلا عن الحرة وان حلف لا سبيل عليه فان اقام المشتري بعد ذلك بينة
على البائع على انها حرة الاصل قبل القاضي منه فان قيل لما اقر المشتري انها كانت مقرة بالرق
كان في دعوى حرية الاصل لها متناقضا والتناقض يمنع الدعوى قيل له التناقض في هذا الباب
لا يمنع الدعوى وقد بينا تمام هذا في شرح الزيادات **قال** ولو ان رجلا احضر القاضي فقال ان الدار
التي في هذا البلد في موضع كذا وهي الدار التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث والرابع كذا
لي وفي ملكي وهي اليوم في يد فلان بن فلان وهو في بلد كذا وبينتي على ملك هذه الدار حاضرة في البلد
فاسمع من شهودي واكتب لي بما يصح عندك من ذلك الى قاضي البلد الذي فيه فلان بن فلان فان
القاضي يسمع فان عدلوا كتب له بما يصح عنده من امر لان المدعي غير منقول فيستغني عن الاشارة

ثم المسألة على ثلثة اوجه احدها هذا **والثاني** ان تكون الدار المدعى بها في البلد الذي فيه المدعى عليه **والثالث** ان تكون في بلد اخر غير البلد الذي فيه المدعي والبينة في البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي يكتب الى القاضي الذي في البلد الذي فيه المدعى عليه في الوجوه الثلثة لان العجز في هذا الباب لغيبة المدعى عليه فان القاضي يكتب وقد تحقق غيبة المدعى عليه في الوجوه الثلث ثم كيف يفعل في الوجه الاول والثاني اذا ورد الكتاب وحكم به القاضي المكتوب اليه للطالب امر المحكوم عليه بتسليم ذلك الى الطالب والخروج منه اليه وان امتنع من التسليم فالقاضي يسلم لان الدار في ولايته فيقدر على التسليم • وفي الوجه الاول اذا ورد الكتاب وثبت الحق عند القاضي المكتوب اليه فالقاضي المكتوب اليه لا يسلم الدار لان الدار ليست في ولايته فلا يقدر على التسليم لكن هو بالخيار ان شاء بعث المدعي مع المدعى عليه او مع وكيل المدعى عليه الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم الدار اليه وان شاء فعل ما قال لصاحبنا الكتاب وهو انه يحكم به للطالب لوجود الحجة ويسجل له ويكتب له قضية ليكون في يده ويشهد على ذلك شهوده فاذا اورد الطالب قضيته ليكون في يده على القاضي الكاتب واقام بينة عليها وليس خصمه حاضرا فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يسلم الدار اليه لانه بتسليم الدار اليه قضاء منه والقضاء على الغائب لا يجوز لكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه اذا سجل للطالب بعد ما حكم له بالدار ان يامر المطلوب بتسليمها الى الطالب بان يامره بان يبعث مع الطالب انسانا الى بلد القاضي الكاتب ليسلم الدار اليه فان امتنع عن ذلك الان كتب القاضي المكتوب اليه كتابا الى القاضي الكاتب ويحكي له كتابه الذي وصل اليه بما ثبت لفلان عنده ويخبره انه جمع فلان بن فلان المطلوب وبين فلان الطالب وقرا عليهما كتابه بعد ان شهد الشهود على الكتاب والخاتم دعوته بحجته ان كانت له فلم يات بحجة بدفع ما ثبت لفلان عليه واني حكمت لفلان عليه بذلك وسجلت له به سجلا وامرت فلانا بتسليم ذلك الى فلان والخروج منه اليه فدافع بذلك وامتنع من تسليمها اليه وذلك قبلك فسالني الكتاب اليك واعلامك لتمضي له على فلان ذلك ليتسلم الى فلان هذه الدار وتامر بدفعها اليه فاعمل في ذلك يرحمنا الله واياك بالذي يحق لله عليك وسلم هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب الى فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل اليه هذا الكتاب يسلم الدار اليه ويخرجها من يد المدعى عليه • وفي الوجه الثالث ايضا القاضي المكتوب اليه لا يسلم الدار الى المدعي لكنه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه او وكيل المدعى عليه الى قاضي البلد التي كانت الدار فيها ويكتب اليه كتابا حتى يقضي للمدعي بها • وان شاء حكم به للطالب ويسجل ويفعل مع ذلك القاضي كما فعل مع القاضي الكاتب في الوجه الثاني

الباب الستون فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب

قال ولا ينبغي للقاضي ان يكتب به الى قاض في حد ولا قصاص لما قلنا في باب كتاب القاضي الى القاضي **قال** ولو ان رجلا احضر القاضي فقال انه كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا وكذا درهما وقد دفعتها اليه او ابراني منها او وهبها لي وهو في بلد كذا ولا امن ان اصير الى ذلك البلد فياخذني بهذا المال وشهودي هنا فاسمع شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يسمع من شهوده ولا يكتب له واجمعوا انه لو قال اخاف الاستيفاء ويخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي الحق مني مرتين واراد اقامة البينة على انه اوفاه ليكتب له الكتاب الى قاضي ذلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب له • محمد يقول بان كتاب القاضي الى القاضي انما جعل حجة لمكان الحاجة والحاجة هنا متحققة فوجب ان يجعل حجة كما في تلك المسائل ابو يوسف يقول بان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت اليه لانه نصب لفصل الخصومة وهنا لم تتوجه بل هي موهومة فلو كتب كان في ذلك تهييجا لها وليس له تهييج الخصومة بخلاف تلك المسألة ثم استدل في الكتاب لهذا الفصل الخاص فقال الا ترى ان رجلا لو جاء الى القاضي برجل فقال قد كان لهذا علي الف درهم قد دفعتها اليه ولي بينة بقبضه ذلك مني فاسمع عن ذلك فان انكر احضر شهودي بانه لا يسمع عن ذلك بالاجماع لما قلنا فيكون هذا حجة لابي يوسف على محمد واما اذا احضرت المراة الى القاضي وقالت ان زوجي طلقني ثلثا وتزوجت بزوج اخر بعد العدة فاني اخاف ان ينكر الطلاق فطلبت من القاضي ان يسال حتى اذا انكر اقامت عليه البينة قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله القاضي هنا يسال بالاتفاق فيكون هذا حجة لمحمد على ابي يوسف ثم ذكر في الباب مسألة تسليم الشفعة ومسألة الطلاق اذا ادعت على الغائب على هذا الاختلاف • وصورة مسألة تسليم الشفعة اذا قال الرجل للقاضي اني اشتريت دارا في بلد كذا وان شفيعها سلم الشفعة وشهودي هنا الى اخر المسألة وصورة مسألة الطلاق اذا ادعت المراة على زوجها وقالت هو في بلد كذا ولا امن تعرضه لي الى اخر المسألة **قال** ولو جاء المطلوب بالدين والمشتري بالدار والمراة فقال المطلوب انه كان لفلان بن فلان علي الف درهم فدفعتها اليه وقد اخذني بها في بلد كذا وقدمني الى القاضي والزمني به وقال المشتري قد طالبني بالشفعة في بلد كذا وقالت المراة قد طالبني في بلد كذا فالزمني القاضي النكاح فالقاضي يسمع الشهود هنا ويكتب بالاجماع لما قلنا في صدر الباب •

الباب الحادي والستون في القاضي يرد عليه كتاب من القاضي

قال واذا ورد على القاضي كتاب قاض بحق على رجل وانه ينبغي له ان يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعوه بكتابه والشهود الذين يشهدون على الكتاب لان الكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبل الكتاب

الا بحضرة الخصم فإذا أحضر المدعى عليه فطلب المدعي من المدعى عليه حقه عليه فسأله القاضي الجواب
فإن أجاب بمعروف فلا استغناء عن الكتاب وإن أجابه بإنكار أو أن تسليم الكتاب إلى القاضي لأن كتاب
القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي إنما يسمع الشهادة على الشهادة حال إنكار
الخصم فكذا الكتاب فيدفع المدعي الكتاب إلى القاضي فيقول له القاضي ما هذا فيقول المدعي كتاب
قاضي بلدة كذا إليك فالقاضي لا يفض الكتاب لكن يسأل من المدعي البينة أن هذا كتاب قاضي بلد كذا إليك لأنه
لما ثبت فإذا أقام المدعي البينة على أن هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلدة كذا إليك وهذا خاتمه
فإن أبا حنيفة رحمه الله قال وهو قول محمد وأبي يوسف الأول يسألهم هل قرأ عليكم وختم بحضرتكم فإن قالوا
على ذلك قبله وإن قالوا لم يقرأه علينا ولكن ختمه بحضرتنا أو قالوا قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا
لم تقبل وقال أبو يوسف يريد به آخرا يسأله • فشرط صحة الشهادة على الكتاب عندنا أن يشهدوا أن
هذا كتاب قاضي بلد كذا إليك وهذا خاتمه ومن شرط صحة الكتاب عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد وأبي يوسف
الأول أشياء منها أن يقرأ عليهم الكتاب ويخبرهم بما فيه والثاني أن يختم الكتاب بحضرتهم و
الثالث أن يحفظوا ما في الكتاب وأشياء أخر نذكر بعد هذا وعند أبي يوسف الآخر شيء من هذه الأشياء الثلاثة
ليس بشرط والخصم هل يكون شرطا عنده سيأتي في آخر الباب والحجج تعرف في المبسوط ومنها
أن يكون عنوان الكتاب من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب إليه لا غير أو اسمه واسم
أبيه لا غير أو اسمه واسم جده لا غير أو ذكر كنيته بأن قال إلى أبي فلان لا غير لا يصح الكتاب عند أبي حنيفة
وأبي يوسف الأول إلا أن يكون كنى مشهورة كشهرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى وعند أبي يوسف الآخر هذا
ليس بشرط ومنها أن يكون داخل الكتاب الأسماء كما كان في عنوان الكتاب حتى لو لم يكن في داخل الكتاب إلا
الأسماء ولا الكنى وإن كان على عنوانه لم يقبله عند أبي حنيفة وهو قول محمد وأبي يوسف الأول وعند
أبي يوسف الآخر هذا ليس بشرط فهذه شرائط صحة الكتاب والأول شرائط صحة الشهادة على الكتاب
فإذا شهد الشهود على الكتاب وعلى ختم القاضي فهو كتاب صحيح يعني بجميع الشرائط التي عددناها فهذا على
وجهين إما أن عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة أو لم يعرفهم ففي الوجه الأول
فض الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وأنفذه • وفي الوجه الثاني لم يفض لأن العدالة
متى لم تظهر يحتاج المدعي إلى أن يزيد في شهوده وإنما يمكنه أن يزيد إذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهدوا
أن هذا خاتم القاضي لكن يكتب المحضر وشهادة الشهود ويجعل الكتاب في درج المحضر فإن عدلوا فض
الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب والشهود وشرط حضرة الشهود لفض الكتاب وهذا ليس بشرط
لازم لا محالة لكن احتياط حتى يقابل شهادة الشهود بما في الكتاب وينظر هل وافق أم لا إلا أن يكون
شرطا لازما ولو لم يعدلوا فقال القاضي للطالب زدني شهودا على الكتاب قال القاضي الإمام أبو علي

النسفي

النسفي رحمه الله والمروي عن محمد رحمه الله فيما سمعنا من مشايخنا أن القاضي المكتوب إليه يفض الكتاب
ويقرأ بعد شهادة الشهود على الكتاب والختم قبل أن يتعرف عن حالهم يعني حال الشهود ثم يتعرف عند
أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول وعند أبي يوسف الآخر لا يفض حتى يتعرف عن حالهم وهذا
بناء على أن شهادتهم بما فيه شرط عندهم فإذا افترقوا فربما يموت الشهود أو يغيبوا فلا يمكنه القضاء
بعد ظهور العدالة فإذا قرأ بعدما شهدوا ثم ماتوا أو غابوا أمكنه القضاء بما فيه إذا ظهرت العدالة
وعند أبي يوسف الآخر الشهادة بما فيه ليس بشرط فيمكنه القضاء بعد ظهور العدالة والصحيح ما هو المذكور
في الكتاب لأن الشهود إذا شهدوا على الكتاب والختم وسألهم القاضي أنه قرأ عليهم وختم بحضرتهم فإذا
شهدوا بذلك ذكر ولو كان هذا شرطا يمكنهم أن يشهدوا بما فيه قبل فض الكتاب لأن حفظ الشهود ما فيه
شرط عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول لما قلنا من قبل قال وإن لم يصل الكتاب إلى
القاضي المكتوب إليه حتى مات القاضي الكاتب أو عزل أو عمي أو فسق أو صار في حال لا يجوز حكمه لم يقبل
هذا القاضي الكتاب ولم ينفذه لأن القاضي الكاتب بهذه العوارض صار كواحد من الرعايا والقاضي
لا يقبل كتاب الرعية قال وإن ضاع الكتاب من الرجل قبل أن يوصله أو أوصله إلى القاضي ولم
يختمه فسأل الرجل الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي أن يكتب له إلى القاضي الكاتب بمثله ذلك
ليكتب له كتابا آخر إليه أو إلى قاضي البلد الذي فيه الخصم فليس عليه أن يفعل ذلك يريد به أنه لا
يلزمه أن يفعل ذلك أما لو فعل فلا بأس به وإنما لم يلزمه في الوجه الأول لأن الكتاب لم يبلغ محله وفي
الوجه الثاني لم يشهد الشهود على الكتاب فلا يلزمه ذلك قال ولو لم يسأله الكتاب إلى القاضي
الكاتب ولكنه أوصل الكتاب إليه وليس خصمه بحضرة هذا القاضي ولا في بلده ولكن خرج إلى بلد
آخر فأتى بالكتاب للقاضي هذا كتاب قاضي بلد كذا إليك وهؤلاء شهودي على الكتاب يسمع منهم
ويكتب له قاضي البلد الذي فيه خصمي فإن القاضي يقبل منه الكتاب ويسمع من شهوده عليه أنه
كتاب فلان القاضي إليه وإذا ثبت ذلك عنده كتب له إليه لأن كتاب الأول إنما كان لحاجته إلى إحياء
حقه وليس للإحياء غير هذا الطريق وهذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني والثالث إلى العاشر
وإذا كتب نسخ في كتابه كتاب القاضي الذي كتب به إليه وإن شاء حكاه له في كتابه إليه لأنه يكتب
بما ثبت عنده كالأول إلا أن الأول يثبت عنده بشهادة الشهود بالحق على الغائب والثاني يثبت
عنده كتاب القاضي الكاتب فيكتب بما ثبت عنده قال وكذلك إن كان الرجل سأل القاضي الأول
أن يسمع من شهوده على حقه ويكتب له إلى القاضي ببلد كذا ليكتب له إلى قاضي بلد كذا لأن خصمه
في ذلك البلد وقال لست أجد بينة تشهد لي على كتابك من يخرج إلى بلد كذا الذي فيه خصمي ولكن
أجد من يخرج إلى هذا البلد الذي سألتك أن تكتب إلى قاضيه فإن القاضي يفعل ذلك لأنه ربما يسمع

من شهوده ويكتب له لان الانسان قد يبتلى بهذا • واذا كتب القاضي له هذا الكتاب يكتب في كتابه ان
المدعي سألني الكتاب اليك لتكتب له الى قاضي بلد كذا فاذا ورد الكتاب على هذا القاضي يسمع من
شهوده على الكتاب فاذا ثبت ذلك عنده كتب له الى قاضي البلد الذي فيه خصمه ثم هو بالخيار ان شاء
نسخ كتاب القاضي الكاتب في كتابه وان شاء حكى كما ذكرنا من قبل فاذا ورد الكتاب على القاضي الذي يحضره
الخصم جمع بينهما ويصنع كما يصنع بالكتب القضاة **قال** وكذلك لو ان رجلا اخذ كتاب قاضي الكوفة الى
قاضي فارس في حق له فلما صار الى البصرة مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضي او لم يمرض
لكن يريد المهران لا يأتوا فارس فاشهدوا على شهادتهم قوما آخرين جاز لان الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت
مع الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي مما يثبت مع الشبهات فيقبل الشهادة على الشهادة فاذا اتى
بالكتاب الى قاضي فارس مع شهداء اولئك الشهود على شهادة اولئك الشهود قبله قاضي فارس لانه يثبت
بشهادة الفروع شهادة الاصول وشهادة الاصول كتاب القاضي كوفة الى قاضي فارس **قال** ولو
ان الطالب قال لقاضي الكوفة اكتب لي الى قاضي البصرة او الى قاضي فارس يكون في كتابك من فلان بن فلان
الى فلان بن فلان قاضي البصرة او فلان بن فلان قاضي فارس فان اصبت خصمي بالبصرة دفعت الكتاب الى قاضي
البصرة وان لم اجده مضيت بالكتاب الى قاضي فارس فان القاضي يقبل منه ذلك ويكتب له ذلك
على ما يسأل ويشهد الشهود ان كتابه الى فلان بن فلان قاضي البصرة او فلان بن فلان قاضي فارس فاي
القاضيين ورد عليه الكتاب نفذه وعمل بما فيه وهو قول ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة ومحمد القاضي
لا يقبل ذلك منه ولا يكتب له ذلك على ما سأل اما عند ابي يوسف فلان عنده لو كتب من فلان بن فلان
الى من ورد عليه كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم او كتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان او الى كل
من ورد عليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم جاز ومن ورد عليه الكتاب يقبله ويعمل بما فيه والجهالة
هنا اعظم من تلك الجهالة لما لم يعلم صحة الكتاب فهذه الجهالة اولى واما عند ابي حنيفة ومحمد
كون المكتوب اليه معلوما شرط صحة الكتاب والمكتوب اليه هنا مجهول فلا يصح الكتاب **قال** وان ورد
على قاض كتاب من قاض بحق لرجل على رجل فقدم الطالب المطلوب وثبت عليه الكتاب بمحضر منه ولم
يحكم عليه بما فيه حتى غاب المطلوب الى بلد آخر فسأل الطالب كتابا ان يكتب له الى قاضي بلد الذي
فيه الخصم قال ابو يوسف لا يكتب وقال محمد يكتب • وهذا بناء على مسألة اخرى مذكورة في الزيادات و
ان عند ابي يوسف ينصب له وكيلا ويحكم على الغائب فلما تمكن من القضاء لا حاجة الى الكتاب وعند
محمد لا يقضي على الغائب فلما كان لا يمكن من القضاء مست الحاجة الى الكتاب وهذا ايضا بناء على مسألة
اخرى ايضا مذكورة في الزيادات وهو ان من ادعى على رجل مالا واقام البينة عليه ثم غاب قال ابو يوسف
يقضى عليه القاضي وقال محمد لا يقضي وان اقر بالحق للطالب ثم غاب يقضي عليه القاضي بالاجماع **قال**

ولو ان رجلا

ولو ان رجلا ورد على قاض كتابا من قاض بحق له على رجل في ذلك البلد وقد مات المطلوب فاحضر الطالب
ورثة المطلوب او وصيه وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده الى القاضي يقبل الكتاب ويسمع
من شهوده على الكتاب بمحضر من وارث المطلوب او الوصي وينفذ ذلك اذا كان التاريخ بعد موت المطلوب
او قبله لان الوارث خليفة المورث والوصي نائب عن الميت وكان قائما مقام الميت الا ترى ان الطالب
لو اقام بينة بالحق على الميت كان الوارث والوصي هو الخصم كذا هنا **قال** وان ورد على قاض كتاب
من قاض بشيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه العلماء فانه لا ينفذه لان كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة • ثم شهود الفرع اذا قامت بحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك
الحق وهو مما اختلف فيه العلماء فان الرأي في ذلك الى القاضي ان شاء قضى وان شاء لم يقض كذا هنا
فرق بين الكتاب وبين السجل فانه اذا ورد على قاض سجل من قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه
العلماء فانه ينفذه ويمضيه • والفرق ان السجل لا يكون الا بعد القضاء وحال ما قضى فالقضاء صادف
موضع الاجتهاد فينفذ فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله برأيه **واما** الكتاب يكون قبل القضاء
فاذا لم يكن الكتاب قضاء من القاضي كان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب ان يتبع رأي نفسه الى
هذا الفرق اشار صاحب الكتاب فقال لان كتاب القاضي ليس بقضية انما هو بمنزلة الشهادة -
قال واذا كتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم المدعى عليه لا غير لا يصح ما لم يذكر نسبهما
واختلفوا في النسبة الى الجد على حسب ما ذكرنا من قبل فان نسبه الى فخذه او الى تجارة او الى صناعة
كان ذلك زيادة في التعريف لا يكون شرطا الا ربما فان ذكر اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته وفخذه
وفي تلك الصناعة او في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم
البينة على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف لا يقع بهذا اذ ليس احدهما باولى من الآخر
وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه الحكم لانه وقع بها التمييز
فان قال المطلوب في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم يدفع
عنه الخصومة من غير بينة كانه يأتي بعد هذا • وان قال المطلوب انا اقيم البينة انه في هذا الفخذ او
في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب فهذا على وجهين ان قال انا اقيم البينة انه في هذا الفخذ
او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة عنه لانه اذا
كان حيا لا يتعين ما هو المطلوب • وان قال انا اقيم البينة انه كان في هذا الفخذ او في هذه التجارة
رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم اقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب
وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي لا الآن تقبل وتندفع الخصومة لانه اذا كان فلان مات
قبل تاريخ الكتاب تعين الباقي مطلوبا • واذا مات فلان بعد تاريخ الكتاب لم يتعين فبقي الاشتباه

قال وان كان في الكتاب على فلان بن فلان البكري او التميمي او الهمداني لم اجد ذلك حتى ينسب الى الفخذ
الذي هو منها لان هذا اسم عام فربما يكون على ذلك الاسم والاضافة الى تلك القبيلة جماعة من الناس
فينبغي ان ينسبه الى فخذه قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وليس لهذا علي شيء لم اقبل ذلك
منه ولم يكن في هذا حجة له لانه اقر ان المكتوب في الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة له ولو قال ليس
بحق لي في ذمته المال او ابراني او اوفاني بخروج قبل القاضي منه لانه يدعي الخروج واسقاط الحق فيعتد
حجة على ذلك قال وان قال الخصم لست فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه
فعلى الرجل الذي اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان بعينه لان القاضي ان عرف الحق لم
يعرف المطلوب فيحتاج الطالب الى اقامة البينة على انه هو بعينه حتى يتمكن القاضي من القضاء عليه
قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وفي هذا الحي او في هذه التجارة رجل غيري على هذا الاسم
والنسب قال له القاضي ثبت ذلك عندي فان ثبت ذلك عنده بشهود اندفع الخصومة ولم يحكم
عليه بشيء حتى يعرف الرجل المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا وان لم يثبت ذلك عنده بشهود كان
هو الخصم والحكم عليه الحكم لانه تعين هو مطلوبا فانتصب خصما فهو يريد دفع ذلك عن نفسه فلا
يقدر الا ببينة قال فان كان الكتاب على ميت احضر القاضي بعض الورثة وسمع من الشهود وقبل الكتاب
لان بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعى للميت او على الميت قال ولو ان هذا القاضي لم يأته كتاب
القاضي لكنه اتاه رسالة من القاضي مع رجل بمثل ما يكون في الكتاب وائتمنه على ذلك لم يقبل القاضي
هذه الرسالة فرق بين الرسالة وبين الكتاب والفرق بينهما وهو ان الكتاب من القاضي الكاتب جعل
كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد منه في موضع القضاء وكان الخطاب موجودا
منه في موضع القضاء فيكون حجة اما في الرسالة الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع
فيصير خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض فقول القاضي في غير موضع قضائه
كقول واحد من الرعية ونظير هذا ما روي عن محمد انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض
كتب احدهما الى الاخر كتابا لم يقبل كتابه ولو ان احدهما اتى صاحبه واخبره بحادثة بنفسه لم يقبل قوله
لان في الوجه الاول كان الكاتب خاطبه من موضع القضاء وفي الوجه الثاني خاطبه من غير موضع القضاء
كذا هنا قال وكذلك لو ان القاضيين التقيا في عمل احدهما في مصر ليس من عملهما فقال لقد ثبت عندي
لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق لله تعالى عليك لم يقبل ذلك ولم ينفذه لان
في الوجه الاول الخطاب والسماع وجد في موضع لا ينفذ فيه قضاؤه فصار كخطاب غير القاضي
او كسماع وهو غير قاض فلا يجوز ان يعتمده في القضاء به وفي الوجه الثاني الخطاب والسماع وجدا في موضع
لا ينفذ فيه قضاؤهما وكان كخطاب غير القاضي لغير القاضي بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطابه

الكتاب انما وجد في موضع ينفذ فيه قضاؤه وهو ثبوت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاؤه
ايضا قال في الكتاب لان الكتاب انما هو بمنزلة الشهادة يريد به الفرق بين كتاب القاضي وبين قول
القاضي اذا سمع قاضي اخر في موضع قضاء المخبر ومعناه ان الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي
المكتوب اليه انما سمع الكتاب في موضع هو قاض فيه فتقدم الشهادة في موضع هو قاض فيه فاما اذا
سمع قول القاضي في موضع قضاء المخبر فانما سمع في موضع ليس موضع قضائه ولا ينبغي للقاضي ان يقبله
في غير بلده الذي هو قاض عليه قال وان عزل القاضي الكاتب او مات بعدما وصل الكتاب الى القاضي
المكتوب اليه وقرأ ما فيه انفذه وامضاه لان العزل بمنزلة الموت وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة
الشهادة على الشهادة ثم موت الشاهد الفرع بعد الشهادة لا يمنع القضاء فكذا موت القاضي الكاتب
بعد وصول الكتاب وان مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه لم يقض به لانه لم يثبت بالكتاب كلام
القاضي وانما ثبت كتاب الرعية قال ولو فسق او جن القاضي او صار في حال لا يجوز حكمه من ذهاب
عقل بعد وصول الكتاب فان القاضي لا ينفذ ما فيه لان شاهد الفرع اذا فسق او جن قبل القضاء
لم يجز الحكم بشهادته فكذا هنا قال وان عمي القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب فعند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لا ينفذه وعند ابي يوسف ينفذه لانه لو عمي شاهد الفرع بعدما شهد قبل ان يقضي القاضي
بشهادته كان على هذا الاختلاف فكذا هنا وقال ولا ينبغي للقاضي ان يقبل كتاب عامل ولا قاضي
رستاق ولا قرية الا قاضي مصر من الامصار او مدينة فيها منبر او كتاب الخليفة لان قاضي الرستاق
ليس بقاضي وما يفعل يفعل على سبيل الصلح لا على سبيل القضاء فان قضاه لا ينفذ وكتاب غير القاضي لا
يقبل قال فان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلح الله الامير ثم قص القصة
وبعث به مع ثقته ولم يشهد به على الكتاب فالقياس ان لا يقبل الامير هذا الكتاب وفي الاستحسان
يقبل وينفذه وجه القياس ان هذا كتاب القاضي فيشترط الختم والشهادة ككتب القضاة وجه
الاستحسان ان العادة جارية ان القاضي يكتب الى القاضي ويستعين به فيما يعجز عن اقامته بنفسه
في كل وقت فلو شرطنا الشهادة والختم يقع الناس في الحرج لان كل واحد لا يحضر مجلس الامير فيشهده
والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود ابدا فقبل الكتاب لضرورة لكن هذه العادة في المصر الواحد
اما في المصرين بان كان القاضي في مصر والوالي في مصر اخر لا عادة فيعود الى ما يقتضيه القياس فلا
يقبل الكتاب الا ان يكون مختوما ومعه شاهدان يشهدان على كتاب القاضي الى القاضي
قال ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب وعليه خواتيم الشهود فان القاضي يقبله وهذا في عرف
ديارهم فان الشهود يختمون على الكتاب كالقاضي واذا بقي خاتم الشاهد حصل ما هو المقصود وهو الامن
من التغيير والتبديل وهذا بالاتفاق قال وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتيم وقال الاخر يشهد

ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا اقرأه علينا واشهد ما عليه فانه يقبله وكذلك لو كان الكتاب
منشورا او في اسفله خاتم فان القاضي يقبله اذا شهدت الشهود عليه وانه قرأه عليهم وهذا قول ابي يوسف
اما عند ابي حنيفة ومحمد لا يقبل اذا كان غير مختوم عن ان ابا يوسف يقول اذا كان غير مختوم فلا تصح الشهادة
على الكتاب حتى يشهد وابما في الكتاب لانه اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك
شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب شرط صحة الشهادة واما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في
في الكتاب ليس بشرط عنده لما مر في صدر الباب قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله كان ظن
ان في قول ابي يوسف رحمه الله لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان غير مختوم حتى وقف على رواية
الخصاف عنه انه يقبل وهي هذه الرواية لانه اذا انكسر الختم وليس عليه ختم الشهود او كان الختم في
اسفله كان كانه لم يختم ومع ذلك اجاز قوله ● وذكر ابو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس واضافة الخصاف
الجواب الى ابي يوسف يحتمل ان يكون منصرفا الى المسئلة الاخيرة وهو ما اذا كان الختم في اسفله ●
قال ولو ان المطلوب طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه
بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك بما اوضح هذا عندك او قال له
سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين
يشهدون عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي منه
الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليس يخرج منه
على ما ياتي بيانه في شرح كتاب التزكية فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع
الصغير في كتاب القضا انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان
هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب وقال لان
هذا شبهة يعني بدا انه يمكن التهمة بشهادة الواحد فتمنع الشبهة في القضا ● والقضا لا يجوز مع الشبهة
فيتفحص فان وجد الامر على ما يشهد به هذا الواحد لا يمضي بالكتاب

الباب الثاني والستون في الرجل يكتب وصيته والشهادة عليها

ذكر عن يونس انه قال جاء رجل الى الحسن البصري رحمه الله بوصية مختومة ليشهده عليها فقال انما يجدني
هؤلا الناس رجلين نشهدهما على ما في كتابك هذا ● في الحديث دليل على انه لا باس للانسان
ان يتحرز عن تحمل الشهادة وقبولها الا ترى ان الحسن تحرز وهذا لان تحمل الشهادة وقبولها امانة
ولا باس للانسان ان يتحرز عن قبول الامانة ذكر عن يونس انه قال كان الحسن يكره الشهادة على الوصية
المختومة وبه اخذ علماؤنا وتفسير المسئلة ان الرجل اذا كتب وصيته وختمها ثم دعا بالشهود وقال

هذا

هذا وصيتي وختمي فاشهدوا على ما في هذا الكتاب لا يجوز لهم هذا الاشهاد ● وقال جماعة من المتأخرين منهم
وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة وغيرهما يجوز ولم يأخذ به علماؤنا ● ومنهم من فصل فقال ان كتب ذلك الكتاب
بين يدي الشهود وختمه واشهدهم على الكتاب والختم يجوز وان جاء بالكتاب مختوما واشهدهم عليه لا يجوز
والصحيح ما قاله الحسن لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنصوص قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولم يوجد فلا تجوز الشهادة ● ذكر عن الحسن انه قال لا تشهد على صحيفة
حتى تعلم ما فيها فانه ان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد فهي بين المعنى فان الوصية قد تكون عدلا
بان كان موافقا للشرع وقد تكون جورا بان كان مخالفا للشرع ولا يتبين احدهما عن الاخر الا ان يعلم
الشاهد ما في الكتاب فان كان عدلا يشهد على ذلك لانه اعانة على البر والتقوى وانه مندوب اليه
وان كان جورا لا يحل ان يشهد لانه اعانة على الاثم والعدوان وانه حرام ذكر حديث ابي قلابة وانه
موافق لحديث الحسن ● ذكر عن ابراهيم ما يوافق حديث الحسن قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لو ان
رجلا اشهد على صك لم يقرأه ولم يقرأ عليه لا يجوز وكذا لو شهد على وصيته لم يقرأه ولم يقرأ عليه
لا يجوز وهذا بالاتفاق فابو حنيفة ومحمد لا يحتاجان الى الفرق بين هذا وبين كتاب القاضي الى القاضي
فانه اذا شهد على كتاب القاضي الى القاضي وختمه ولم يقرأه ولم يقرأ عليه ولم يعلم ما فيه لا يجوز
عندهما وابو يوسف يحتاج الى الفرق لانه يجوز عنده والفرق ان في كتاب القاضي الاشهاد انما
يكون على الكتاب وعلى الختم وقد وجد ● اما الاشهاد في الصك والوصية انما يكون على الاسم والحق
الذي في الكتاب فما لم يوجد الاشهاد على الاسم والحق لا يجوز والاشهاد على الاسم والحق باحد الطرق
الثلث اما بان يقرأ الكتاب حتى يكون اقرارا منه او يقرأ على الكاتب بين يدي الشهود ويقول الكاتب اشهدوا
علي بما فيه او يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه ويقول اشهدوا علي بما في الكتاب يسعه ان يشهد لما بين ●
قال وقال ابو حنيفة ان كتب الصك والوصية بخطه قدام الشاهد فان الشاهد يسعه ان يشهد
على ذلك اذا قال له اشهد عليه وقد عرف الشهادة ما ذكر ان الشاهد ما كتب فرق بين هذا وبين ما لم
يقل اشهد عليه وان عرف ما كتب لا يسعه ان يشهد والفرق ان كتابة الصك والاقرار قد يكون
للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد
فاما اذا امره ان يشهد عليه بما فيه فقد ظهر ان الكتابة ما كان للتجربة والامتحان بل كان للاشهاد
على نفسه فوسعه ان يشهد قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم
فاما اذا كان مكتوبا على الرسم كتبه بين يدي الشاهد وكان الشاهد يحسن الكتابة ويعلم ما في الكتاب
وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له الكاتب اشهد علي بما في الكتاب لانه اذا كان مكتوبا على الرسم
كان بمنزلة الخطاب ولو تم خطابه وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد قال رحمه الله الى هذا

الى هذا الشاهد صاحب الكتاب لم يفصل في الكتاب وهذا اذا عرف ما في الكتاب وان لم يعرف لا يسعه
ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب بان قال له اشهد علي بما فيه الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله
قال اذا كتب الصك بين يدي الشاهد واودعه عنده وقال له اشهد علي بما فيه وسعه ان يشهد عليه
بما فيه وان لم يعرف ما فيه فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبين ما اذا لم يكن وديعة عنده والفرق
انه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل واذا لم يكن وديعة عنده يتوهم قال وان
كان الشهود اميين لا يقرؤون فكتب انسان الوصية او الصك فحضرهم فقال لهم اشهدوا علي بما في هذه
الوصية او بما في هذا الصك لم يسعهم ان يشهدوا على ذلك لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم ان لم يعلموا
ما في الوصية والصك • وان شهدوا عند القاضي وفسروا للقاضي الامر كما كان لم ينفذ القاضي
ذلك لانهم ما تحملوا الشهادة عن علم قال واذا تقدم الرجل الى القاضي فادعى عنده ان رجلا اوصى
اليه وذكر ان له بينة على ذلك واراد اثبات الوصية فان القاضي لا يسمع من شهوده الا بمحضر من الخصم
لان البينة انما تسمع على خصم جاحد والخصم في ذلك الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل
له قبل الميت حق او رجل اوصى له بوصية اما الوارث فلان المدعي يدعي عليه ولاية التصرف في المال
واما الموصى له فلان الموصى له حق في الميراث كالوارث فيكون حكمه حكم الوارث واما الغريم الذي
للميت عليه دين فلانه يدعي عليه حق استيفاء الدين • واما الغريم الذي له قبل الميت دين قال
الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه الله اختلف العلماء في هذا الفصل منهم من طعن في
هذا الفصل وقال ينبغي ان لا ينتصب خصما لان الوصي لا يدعي عليه شيئا • ومنهم من قال ما ذكر صاحب
الكتاب صحيح لانه ان كان لا يدعي عليه حقا فهو يدعي عليه دينا والوصي يدعي الوصاية وينكر الدين فيقيم
البينة على انه وصي فاذا ثبت الوصاية يقيم المدعي البينة على الدين فياخذ منه الدين وفرق بين هذا الغريم
وبين الغريم سيأتي الفرق في باب اثبات الدين على الميت فان احضر واحدا من هؤلاء يسمع من شهوده بحضرته
فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان عرف القاضي عدالة الشهود او لم يعرف ففي الوجه الاول انفذها
له وفي الوجه الثاني ان عدلوا انفذها له كما في سائر القضايا قال وقال ابو حنيفة رحمه الله ان طعن
على الوصي في شيء سأل القاضي عنه فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان اتهم بتهمة لم يتضح ذلك للقاضي
او اتهم بتهمة بينة ففي الوجه الاول جعل القاضي معه رجلا ثقة مأمونا يكون امرهما واحدا او يجعل عليه
مشرفا لانه اذا اتهم فقد قيل فيه وقد ثبت في الاخبار كيف وقد قيل وفي الوجه الثاني اخرجه القاضي
من الوصاية وجعل وصيا اخر لان الموصي لو كان حيا ووقف على حاله عزله عن الوصاية فاذا لم
يقف عليه وقد وقف عليه القاضي كان للقاضي ان ينظر له فيستبدل به • واما اذا لم يكن متهما
بالخيانة لكنه لا يهتدي الى التجارات لضعف رأيه فان القاضي يضم اليه وصيا اخر حتى اذا افسد

التصرف

التصرف لا ينفرد بالتصرف قال واذا اثبت الوصي وصيته وفيها يعني في كتاب وصيته اقرار من الميت
بديون لاناس شتى ووصايا باشياء لقوم مختلفة ووصايا في ابواب البر فاحضر بعض الغرماء او بعض الموصى لهم
فثبت ذلك وحكم القاضي له بانه وصي قال وقال ابو حنيفة كلما حضر واحد من الغرماء او الموصى لهم فلا بد
له من اعادة البينة وحده حصة الا ما كان في ابواب البر فان القاضي ينفذ ذلك وقال ابو يوسف لا اكلف احدا
منهم اعادة الشهود بل كلما حضر واحد منهم نصبت له حقه ولم يذكر قول محمد • وذكر الشيخ الامام
شمس الائمة ابو بكر السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب قوله مع قول ابي يوسف هما يقولان بانه
لما ثبت كتاب الوصاية ثبت جميع ما في الكتاب فيصير كانه ثبت جميع ما في الكتاب بمعاينة من القاضي
فينفذ ذلك كله ولا يحتاج الى اعادة البينة على ذلك وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الاقرار بالدين
والوصية لاقوام معينين انما ينفذ بخصومهم والبينة على حق المرء لا تقبل الا بحضرته وكل من كان حاضرا
وقت اقامة البينة من الوصي على كتاب الوصية من الغرماء او الموصى اليه يثبت دينهم ووصيتهم وما
فلا بخلاف الوصايا في ابواب البر لانها تنفذ لحق الميت والوصي انتصب خصما عن الميت فكان قبول
البينة بحضرة الخصم وبخلاف الغريم الذي للميت عليه دين حيث له ان يطالبه لانه يطالب بحق الميت
والوصي انتصب خصما عن الميت فكان قبول البينة في هذا الحكم بحضرة الخصم قال الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني رحمه الله لم يذكر محمد رحمه الله في المبسوط هذه المسألة وانما استفيدت من صاحب
الكتاب قال وان جهل القاضي معرفة الذي تقدم وزعم انه هو الغريم الذي اقر الميت له بدين في هذا
الكتاب او هو الموصى له واقام البينة ان الميت اقر لفلان بن فلان او اوصى لفلان بن فلان الفلاني
او اوصى لفلان بن فلان الفلاني ولم يقم عندهما او لم يقم عندهما فان القاضي يقول له ثبت عندي
انه اقر لفلان بن فلان الفلاني او اوصى لفلان بن فلان الفلاني فثبت انك فلان الفلاني فاذا
اثبت انه فلان بن فلان الفلاني كما في كتاب الوصية ينظر ان كان اقر له بدين اعطى ذلك له بعد ان
يحلف وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع ادعى احد دينا في تركة واثبته بالبينة فانه يحلف
من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى الذي يحلف من غير دعوى وان اوصى له
وصية قال ولو ان رجلا تقدم الى القاضي فقال ان فلان بن فلان اوصى الي في جميع تركاته وقد مات
وله على هذا الرجل الذي حضر معي الف درهم دين او له في يديه وديعة الف درهم او ادعى للميت
قبل هذا الرجل حقا من الحقوق فقال المدعى عليه صدق قد اوصى اليه فلان ولفلان قبلي هذا
الحق الذي ادعاه هذا الوصي وقد مات وهذا وصيه فان القاضي لا يثبت الوصاية باقراره حتى
لا يأمر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا المدعي لكن يقول للمدعي اقم البينة على وصية هذا
المدعي الميت اليك ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان البينة تسمع على المقر وهو رأي صاحب الكتاب

الا بقيام البينة على الذي احضره مع نفسه على اثبات الوصية قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل
السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب واكثر مشايخنا على انها لا تقبل على المقر وهو الذي احضره مع نفسه
لكن اذا اراد اقامة البينة احضر خصما آخر جاحدا او لم يذكر غيره من المشايخ هذا ثم فرق بين الوصية وبين
الوكالة فانه لو جاء رجل الى المديون وقال ان صاحب الدين وكلني بقبض الدين الذي له عليك فاقر
به المديون ثبتت الوكالة باقراره حتى يامره القاضي بدفع المال اليه والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت
الى حق غير المقر لانها انما تثبت بعد موت الموصي وبالموت يتعلق احكام من عتق امهات الاولاد والمدبرين وحلول
الآجال لان الوصية اذا ثبتت تعدت الى حق غير المقر وهو الميت واقراره لا يكون حجة في حق الغير فلم تثبت
الوصية باقراره فاما الوكالة لو ثبتت لا تتعدى الى حق الغير لان الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغائب بقي
حق الغائب على حاله كما كان ولا يسقط حقه بقبض هذا الوكيل فثبتت الوكالة باقراره **قال** فان ثبت
عند القاضي وصيته واراد من القاضي ان ينفذ له الوصية سأل من القاضي فان كان الرجل محمود الاثر
وكان موضعا للوصية انفذ له الوصية وان لم يحمد ولم يكن موضعا للوصية لم ينفذها له وقوله وان لم
يحمد يعني كان معروفا بالخيانة **وقوله** لم يكن موضعا للوصية يعني كان مبذرا مسرفا مستحقا للحجر على
قول من يرى الحجر اذا كان هكذا لا ينفذ لانه يعزل في الانتهاء فلا ينفذ الابتداء في الابتداء **قال** وقال
ابو يوسف اذا جعل القاضي وصيا للايتام فهو بمنزلة وصي الاب لان ولاية القاضي نظير ولاية الاب
فكان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب لكنهما يفترقان في شيء وهو ان القاضي اذا خص شيئا يختص به حتى لو
جعله وصيا في شيء يشتريه لهم ويحفظ عليهم ليس له ان يتعدى الى غيره والاب اذا خص شيئا لا يختص به
والفرق ان ولاية الاب مطلقة غير محتملة للتجزي لان سببها وهو الابوة غير محتملة للوصف بالتجزي فمن
يستفيد الولاية من جهته لا يحتمل ولايته الوصف بالتجزي ايضا فاما القاضي فولايته محتملة للوصف
بالتجزي لان سببها وهو القضاء يحتمل للوصف بالتجزي فانه يجوز ان يكون قاضيا في شيء دون شيء وفي
مكان دون مكان فكذا من يستفيد الولاية من جهته وولايته تحتمل الوصف بالتجزي فصار وصي القاضي
اذا خص شيئا بمنزلة وكيل الاب ووكيل الاب ليس له ان يأخذ بعد والى غيره وان تعدى ضمن كذا ههنا
قال وان اوصى الميت الى رجل فقال القاضي للوصي قد اشركت معك في الوصية فلانا **قال** هو بمنزلة
وصي الاب ولا يكون بمنزلة الوكيل لان ولاية القاضي في هذا الباب نظير ولاية الاب **قال** اذا جعل
القاضي وصيا للايتام فحضره الموت فاوصى الى رجل فوصيته تقوم مقام وصي الميت فرق بين الوصي
وبين الوكيل فانه لا يملك الوكيل ان يوكل غيره **قال** القاضي الامام ابو علي النسفي لا فرق بينهما من حيث
الحقيقة لان الوصي بمنزلة وكيل قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز وذكر في كتاب الوكالة انه لو قال
للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فحضر الوكيل الموت فاوصى الى غيره بما فوض اليه يجوز ونصبه هذا

بمنزلته كذا ههنا **قال** واذا توفيت المرأة ولها اولاد صغار ولها زوج وهو اب هؤلاء وتركت ميراثا من غلات
ومتاع وغير ذلك فاوصت الى رجل وعليها دين لاناس فلوصيها ان يبيع من تركتها ما يقضي به ما عليها من الدين
وكذلك ان اوصت بوصية في ابواب البر ولا بد من شيء مما يحتاج ان يباع فيه من تركتها فلوصيها ان يبيع
من تركتها ما ينفذ به وصيتها فاذا فرغ من الدين او الوصية كان الاب اولى بحصة هؤلاء الاولاد
الصغار من وصي الام لان قضاء الدين وتنفيذ الوصية وبيع التركة لتنفيذه من حق الميت والميت في حال
حياته كان اولى بتنفيذ حقوقه من غيرها فكذا وصيها بعد موتها فاذا فرغت التركة من حقوقها كان الاب
اولى لان الباقي مال الولد والاب مقدم على الام في التصرفات في مال الولد فكذا على وصي الام ثم قال
في الكتاب كان الاب اولى اذا كان الاب موضعا لذلك يعني اذا لم يكن مبذرا مسرفا يستحق الحجر على
قول من يرى الحجر فانه اذا كان هكذا لا يملك التصرف في مال الصغير ويوضع ماله على يدي عدل الى وقت
الحاجة او الى وقت بلوغ الصغير **قال** وكذلك ان مات الاب بعد ذلك واوصى الى رجل فوصي الاب
اولى بحصة هؤلاء الاولاد الصغار من وصي الام لان وصي الاب قائم مقام الاب **قال** ولو ان
رجلا احضر القاضي ومعه رجل فادعى ان رجلا اوصى اليه ومات وان على الرجل الذي معه الف
درهم وقال للقاضي سله عن دعواي فان القاضي لا يسأله عن الوصية الى هذا المدعي ولكنه يسأله
عن موت الرجل لان المدعي يدعي انه وصي فلان ولا تثبت وصايته الا بعد موت الموصي وان اقر بذلك
سأله عن المال الذي ادعاه للميت عليه لانه لما اقر بالموت فقد ادعى الوصي توجه المطالبة عليه لان
حق المطالبة في ديون الميت تحول الى الوصي فان اقر بذلك امر المدعي للوصية ان يقيم البينة على وصيته
لان الوصية مما لا تثبت الا بالبينة **قال** وان جحد المدعى عليه موت الرجل والمال ولم يكن للمدعي
بينة على الوصية قال له القاضي اقم البينة على موته حتى اجعل له وصيا يطالب بحقوق الميت
ويجمع امواله لان للقاضي ان يجعل للموتى اوصياء يحفظون اموالهم فان اقام بينة على موته ولم يجد
بينة على الوصية فالقاضي بالخيار ان شاء جعله وصيا وان شاء جعل غيره وصيا لان موته قد ظهر و
الوصاية لم تظهر فصار هذا المدعي وغيره سواء **قال** وكذلك اذا اقر الغريم بموته وبالدين وانكر
الوصاية ولم يجد بينة على الوصاية كان القاضي ايضا بالخيار ان شاء جعله وصيا وان شاء جعل غيره
وصيا

الباب الثالث والستون فيما يجوز من فعل القاضي

قال واذا ثبتت وصية الرجل والورثة صغار فبيع الوصي جائز ولهم جائز بيع كل شيء من تركة الميت من متاع
وعروض وعقار واصل هذه المسألة على ثمانية اوجه اما ان يكون الورثة صغارا كلهم او كبارا كلهم او صغارا
وكبارا وكل وجه على فصلين اما ان يكونوا حضورا او غيبا وكل فصل على قسمين اما ان لا يكون على الميت دين
او يكون ففي الوجه الاول الجواب ما ذكر في الكتاب انه يبيع كل شيء من تركة الميت من ضياع وعروض وعقار

لكن اذا كان بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه في الفصلين في القسمين لان قائم مقام الموصي والموصي كان
له ولاية هذه التصرفات فكذا الوصي لكن القيام كان بشرط النظر وذا في البيع بما يتغابن الناس فيه
قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله ما ذكر في الكتاب انه
يجوز للوصي بيع العقار للصغير جواب السلف فاما المتاخرون من مشايخنا قالوا انما يجوز باحد شرائط
الثلثة اما ان رغب فيه رجل يضعف قيمتها او للصغير حاجة الى ثمنها او يكون على الميت دين لا وفاء له الا
بها لان العقار محصنة بنفسها فلا يكون بيعها نظرا الا باحدى هذه الشرائط الثلثة • واما الوجه الثاني
في القسم الاول من الفصل الاول لا يملك التصرف في التركة اصلا لان التركة بالموت انتقلت الى الورثة وهم
قادرون على التصرف بانفسهم فلا تثبت للوصي ولاية لكن يقضي ديون الميت ويقبض حقوقه فيدفع ذلك
الى الورثة لان في اقتضائه تحصين المال وهو يملك التحصين **واما** القسم الثاني من الفصل الاول لا يخلو
اما ان يكون الدين محيطا بالتركة او لم يكن فان كان للوصي ان يبيع كل التركة لان استغراق التركة بالدين يمنع
ملك الورثة وكان له ان يبيع الكل وان كان الدين غير محيط اجمعوا انه يبيع من التركة بقدر الدين واما فيما
زاد على الدين اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يبيع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يبيع لما بينا وعلى هذا اذا لم
يكن على الميت دين لكن اوصى باشياء وان كانت الوصية في الثلث او فيما دونه انفذها وان كانت اكثر من ذلك
مشايخنا انفذ مقدار الثلث وما بقي فهو للورثة فلو اراد ان يبيع شيئا من التركة لتنفيذ الوصية اجمعوا انه ينفذ
مقدار الوصية **واما** فيما زاد اختلفوا على الوجه الذي اختلفوا في قضاء الدين وهذا اذا لم يقض الورثة الدين
ولم ينفذوا الوصية من خالص مالهم اما اذا قضوا ونفذوا لم يبق للوصي ولاية بيع التركة اصلا **واما**
في القسم الاول من الفصل الثاني يبيع العروض ولا يبيع العقار لان التركة وان انتقلت الى الورثة بالموت
الا انهم يحتاجون الى النظر والوصي نصب ناظرا لهم فثبت له ولاية النظر وهو حفظ اموالهم وبيع العروض
من جملة الحفظ اما بيع العقار فلا **واما** في القسم الثاني من الفصل الثاني الجواب فيه كالجواب في القسم
الثاني من الفصل الاول يبيع من كل التركة حصة الصغار بالاجماع وهل يبيع حصة الكبار فهو على الاختلاف
الذي ذكرناه انفا عند ابي حنيفة رحمه الله يبيع وعندهما لا واما في القسم الثاني من الفصل الاول ان كان
الدين محيطا يبيع الكل بالاجماع وان كان غير محيط يبيع من حصة الكل بقدر الدين واما فيما زاد يبيع حصة الصغار
بالاجماع واما في حصة الكبار فهو على الاختلاف الذي ذكرناه انفا غير مرة **واما** في القسم الاول
من الفصل الثاني يبيع حصة الصغار بالاجماع • واما حصة الكبار ان كان عروضا يبيع اجماعا وان
كان عقارا فهو على هذا الاختلاف واما في القسم الثاني من الفصل الثاني يبيع الكل لحصة الدين بالاجماع
وفيما زاد يبيع حصة الصغار بالاجماع واما حصة الكبار ان كان عروضا يبيع وان كان عقارا فهو على هذا
الاختلاف والمسائل مذكورة في كتاب القسمة والوصايا هذا هو الكلام في وصي الاب واما في وصي الام ودع

بان مات المراة وتركت ميراثا صغيرا فاوصت الى رجل او مات الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل فلهذا
الوصي ان يبيع ما ورث من العروض وليس له ان يبيع ما ورث من العقار لان لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف
وبيع العروض من جملة الحفظ لانه يخشى عليه التوي والتلف • واما بيع العقار ليس من جملة الحفظ لانها
محصنة بنفسها ولا يجوز شراء هذا الوصي على اليتيم الا الكسوة والطعام خاصة لان هذا ليس من باب التصرف
بل من باب الحفظ لانه يبقى به الجوع والحر والبرد **قال** ولو كان الميت اوصى بثلث ماله وترك الميت عقارا
كله والورثة صغار لم يجز بيع الوصي على الموصى له بالثلث لان الوصي نائب الموصي فانما يكون له الولاية على
من هو خلف الموصي قائم مقامه والورثة خلف الموصي قائمون مقامه الا ترى انهم يردون بالعيب ويصيرون
مغرورا فيما اشتراه الموصي فاما الموصى له ليس بخلف عن الميت الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا فيما اشتراه الموصي قد ذكرنا شيئا من هذا الكلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الوصايا •
قال وللوصي ان يضيع مال اليتيم وان يبضع والوصي امين في ذلك اما الايداع لانه من جملة الحفظ واما
الابضاع لانه ايداع للعين وامر بالتصرف والوصي يملك كلاهما **قال** فان كبر اليتيم فطلب ماله فقال
الوصي ضاع مني فالقول قوله مع يمينه لانه امين في حفظ ماله والقول في الامانة قول الامين مع اليمين •
قال وان قال انفقت مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المدة لانه يسلط على الانفاق
نفقة مثله وكان امينا فيقبل منه الا ان يدعي شيئا يكذبه الظاهر فان اختلفا في المدة فقال الوصي مات
ابوك منذ عشرين سنة وقال الابن مات ابي منذ خمس سنين فالقول قول الابن في ذلك ولم يذكر في الكتاب
فيه خلاف وكذا لم يذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله في شرح
هذا الكتاب خلاف • وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله فيه خلافا
وقال المذكور في الكتاب قول محمد اما على قول ابي يوسف القول قول الوصي ورد هذه المسئلة الى مسائل
اوردها في الجامع وهنا في اخر الباب وهي مسئلة جعل الابق والاختلاف في الحاصل في اربع مسائل احدها
هذه والثانية اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفق عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن
قال ابو يوسف القول قول الوصي وقال محمد وهو قول حسن بن زياد القول قول الابن واجمعوا ان العبيد
لو كانوا موجودين للحال فالقول قول الوصي والثالثة اذا ادعى الوصي ان غلاما لليتيم ابق وانه اعطى
جعل الذي جاء به اربعين درهما وانكر الابن الاباق على قول ابي يوسف القول قول الوصي وعلى قول محمد وهو
قول الحسن بن زياد القول قول الابن الا ان يأتي الوصي ببينة على ما ادعى من ذلك واجمعوا انه لو استاجر
رجلا ليرده فانه يصدق لان الاستيجار من التجارة والرابعة مسئلة ذكرها في اخر الباب اذا قال
الوصي اديت خراج ارضك منذ مات ابوك منذ عشر سنين في كل سنة الف درهم وقال الابن انما مات
ابي منذ خمس سنين • محمد يقول بان الوصي يدعي في موت الاب تاريخا سابقا والابن ينكر فيكون القول قوله

وفي مسئلة العبيد يدعي خروج المال بسبب لم يظهر والابن ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو كان
العبيد موجودين في الحال لانه يستدل به على انهم كانوا موجودين قبل هذا فيكون القول قول الوصي وفي مسئلة
الاباق يدعي جناية على العبد والابن ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو قال استاجرت لان استيجاره
من التجارة وهو مسلط عليه وكان القول قوله • ابو يوسف يقول بان الوصي امين في ماله والامين متى
اخبر بخبر يحتمل الصدق يقبل وجان يقبل خبره وتحقيقه وهو ان الدعوى في الحقيقة ترجع الى الصبي يدعي
على الوصي وجوب تسليم شيء من المال والوصي ينكر فكان القول قوله قال ولو ان رجلا ادعى على ميت الا
واحضر رجلا ذكر المدعي انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره وذكر ان في يده مالا ورثه من ابيه وان له
على ابيه الف درهم فقال المدعى عليه المال انا ابن فلان بن فلان العلائي وقد مات ابي ولا وارث له
غيري وفي يدي مال ورثته عن ابي ولا اعلم لهذا على ابي شيئا فاراد المدعي استحلافه كان له ذلك لانه ادعى
عليه ما لو اقر به لزمه ان يؤديه من تركة والده فاذا انكر وجب ان يستحلف لكن على العلم فان اقام المدعي
البينة ان له على فلان بن فلان العلائي الف درهم وانه مات وانهم لا يعرفون هذا الرجل الذي حضره
المدعي انه ابن لفلان قال فان القاضي يحكم عليه بالمال ويامره بدفع المال الى الغريم الطالب بالبينة
التي شهدت على الميت بالدين ولا يكون هذا حكما على الميت ولا على ورثته لان كونه وارثا لم يثبت بالبينة وانما
ثبت باقراره واقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الميت وفي حق الورثة ان كانوا • وفائدة هذا انه
لو جاء وارث اخر واقام البينة انه وارث الميت لا وارث له غيره فان القاضي يسلم جميع ما في يد الاول
اليه لان الثابت بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينة وكذلك على هذا اذا اقر احد الورثة بالدين على
المورث وهو كان معروفا صح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غيره كذا هنا • واذا اثبت ان الثاني اولى به
ياخذ المال كله من يد الغريم وهو على حجته يثبتها على الثاني لانه ظهر ان الاول لم يكن خصما وعلل في الكتاب
وقال لان الخصم لا يكون عن الميت الا وارث او وصي وهذا لم يثبت انه وارث وانما حكمنا عليه بالمال
الذي في يده باقراره انه وارث عن فلان قال وينبغي للقاضي ان يستحلف الطالب بالدين بالله
ما قبضت هذا المال من الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراتك
منه ولا شيء منه ولا احلت بذلك ولا شيء منه على احد ولا عندك به ولا شيء منه رهن فان حلف على
على ذلك امره بالدفع اليه وكذلك دين على كل احد على رجل ميت وان القاضي يستحلف الطالب
على ما ذكرت نظرا للميت لما مر غير مرة قال وان قالت الورثة لا نريد يمين الطالب فلا يستحلف
لم يلتفت القاضي الى ذلك ولا يدفع اليه شيئا حتى يستحلف وعلل في الكتاب فقال لان اليمين هنا
ليس للوارث وانما هي لتركة الميت يريد به ان اليمين هنا ليس حق الوارث وانما هو حق الميت لانه قد يكون
له غريم اخر باق او موصى له فالحق في هذا الى تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك قال وان

باع الوصي شيا من تركة الميت بالنسيئة وان كان ذلك ضررا على اليتيم لم يجز وان لم يكن فيه ضرر بان كان
لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز ولهذا قال مشايخنا اذا استباع رجل شيئا من مال اليتيم
بالالف والاخر بالف ومائة والاول املى من الثاني ينبغي ان يبيع من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود
عند الطلب وكذلك متولي الاوقاف وكذلك اذا كان لليتيم دار فاراد رجلان يستاجرها كل
شهر بثمانية والاخر بعشرة والاول املى فينبغي ان يواجر من الاول وكذلك متولي الاوقاف وجميع امنا الا
على هذا القياس قال وللوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم من راى ويوكل في تقاضي ديون الميت وامر الوصي وله
ان يتجر لليتيم بماله ويبضع له ويودع ماله لانه قائم مقام الاب والاب يملك هذه الاشياء فكذا الوصي
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله للوصي ان يعطي عن اليتيم زكاة الفطر وهو قول ابي يوسف وهذا استحسان
والقياس ان لا يعطي وهو قول محمد وزفر بن الهذيل والحسن بن زياد رحمهما الله ولو اعطى من مال اليتيم ضمن
وموضع المسئلة كتاب الصوم قال وقال ابو حنيفة رحمه الله ويضحي به اذا كان له مال والكلام فيه كثير

الباب الرابع ذكرنا في مختصر الاصل المنسوب الى الزعفراني والستون في الرجل يوصي الى رجلين

قال ولو ان رجلا مات واوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بل يشترط اجتماعهما وقال ابو يوسف ينفرد واجمعوا انه ينفرد في اشياء ستة بتجهيز الميت • وتكفينه وقضاء
الديون وتنفيذ الوصية في العين وعتق النسمة ورد الودائع والمغصوب وشراء ما لا بد للصغير منه من الطعام
والكسوة ومن مشايخنا من زاد على هذا الى سبعة ومنهم من زاد الى احد عشر عما ذكر في اخر الجامع فقال
في الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لاحدهما ان يفعل ذلك بلفظة العقد ولم يذكر لفظة التجارة
فهذا يدل على انه لا يملك احدهما من الاعمال شيئا لكن يملك ما قلنا • وكذلك على هذا الخلاف اذا اوصى
بشيء للمساكين ولم يعين مسكينا ان عين ينفرد احدهما بالاجماع نص على هذا صاحب الكتاب في اخر الباب
قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله كان مشايخنا يظنون انه
اذا اوصى بشيء من ابواب البر ان يتفرد احدهما بتنفيذ الوصية وليس كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي ذكره
صاحب الكتاب وكذلك في حالة الحيوة اذا وكل رجلين بان يهبا هذا العين ولم يعين الموهوب
له ينفرد احدهما بالاجماع هذا اذا اوصى اليهما جملة اما اذا اوصى الى احدهما والاخر اوصى الى الاخر
قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز احمد الحلواني رحمه الله اختلف المشايخ في هذا الفصل
منهم من قال بانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوا بين هذا وبين الوكيل اذا وكل رجلا ببيع شيء بعينه
ثم وكل اخر ببيع ذلك الشيء فان كل واحد منهما ينفرد بالتصرف ولو كان وكلهما جميعا لا ينفرد احدهما
بالتصرف • ومنهم من قال هذا على الاختلاف وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله وفرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين الوكالة وكذلك اذا احس دوعا قال

لاحدهما بعينه انت وصيي في قضاء ما علي من الدين وقال للاخر انت وصيي في القيام بامر مالي وما اخلف بعدي وفي امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يصير وصيا فيما اوصى اليه بناء على ان من اوصى الى رجل في نوع هل يصير وصيا في الانواع كلها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكالة اما الفرق الاول وهو ان اوان وجوب الوصية ما بعد الموت سواء قدم وصية هذا او وصية ذلك فصار اوان وجوبهما ما بعد الموت سواء قدم فصار الايصاء اليهما في وقت معا ايضا لهما بعد الموت ولا كذلك التوكيل لان اوان وجوبه اوان التوكيل ووقت التوكيل يفرق ولو وكل هذا ثم وكل الاخر فاما الفرق الثاني وهو ان الولاية الثابتة بالايصاء لا تحتمل الوصف بالتجزي لان الوصي قائم مقام الموصي وكان ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزي فكذا ولاية الوصي ولا كذلك الوكالة لان التوكيل انابة وقد انابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك الى غيره **قال** ولو اوصى الى رجلين فمات احدهما ولم يوص الى احد فان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس للوصي الاخر ان يعمل شيئا حتى يرفع الى الحاكم فان راه ان يجعله وصيا وحده فعل وان راه ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل لان الميت رضي برايهما دون راي احدهما اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحيوة وقال ابن ابي ليلى لا يكون للقاضي ان يجعل هذا الوصي الحي وصيا وحده ولو فعل لا يملك التصرف وحده وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر لان الميت لم يرض برايه وحده في التصرفات فلا يجوز له ان يتفرد الا بمظاهرة الاخر معه وجه ظاهر الرواية ان القاضي لو راى الصلاح ان يخرج هذا من الوصية وينصب وصيا اخر وحده جاز واذا راى الصلاح ان يجعله وصيا وحده وجب ان يجوز ومن جنس هذه المسائل على هذا الاختلاف ثلث مسائل احديها هذه والثاني اذا اوصى الى رجلين ومات فقبل احدهما الوصاية ولم يقبل الاخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفرد هذا القابل بالتصرف وعند ابي يوسف ينفرد • والثالث اذا اوصى الى رجلين ففسق احدهما فان القاضي بالخيار ان شاء اطلق للثاني ان يتصرف وحده وان شاء ضم اليه وصيا اخر واستبدل الفاسق بالعدل او العدل لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ينفرد **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله لاحد الوصيين ان يقضي ما على الميت من دين لما قلنا ان هذا من جملة الستة التي ينفرد به وليس له ان يقبض شيئا الا بامر صاحبه من دين الميت لان هذا من باب الامانات والميت رضي بامانتهما **قال** ولو ان رجلا مات وعليه ديون وله اموال وترك ورثة فاقام رجل شاهدين انه اوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل ذلك منه لانه اقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب وصارا وصيين فلا يكون لهذا الحاضر ان يتصرف ما لم يحضر الغائب الا في شيئا الا الستة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي يوسف رحمه الله هذا الحاضر

اذا اقام البينة على حقه وعلى حق الغائب وحقه غير متصل بحق الغائب فلا ينتصب خصما عن الغائب فيثبت حقه دون حق الغائب فكان لهذا الحاضر ان يتصرف وحده حتى اذا حضر الغائب فالمسألة على وجهين اما ان ادعى انه وصي معه او جحد ان يكون وصيا معه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لم يكلفه القاضي اعادة البينة وعند ابي يوسف رحمه الله يكلفه لان بينة الحاضر ما قامت على وصية وفي الوجه الثاني كان الراي الى القاضي ان شاء ادخل معه رجلا مكان الغائب وان شاء جعله وصيا وحده فيفعل ما هو الاصلح والانظر والاتم للميت والله اعلم •

الباب الخامس والستون في الرجل يوصي الى من لا يجوز اليه الوصية

قال ولو ان مسلما اوصى الى ذمي لم تجز الوصية واخرجه القاضي من الوصاية وجعل وصيا مكانه ومراده بقوله لم تجز الوصية انه لا يقر عليه ويخرجه القاضي من الوصية فانه قال في الكتاب واخرجه القاضي من الوصاية والاخراج للداخل يكون • وكذا قال في كتاب القسمة اذا كان في التركة خمر فقسم الوصي الذمي الخمر جاز لكن القاضي يخرجه من الوصاية لانه بعقد الوصية تثبت له الولاية على الميت والتركة والورثة ولا يجوز ان تثبت الولاية للكافر على المسلم **قال** وكذلك اذا اوصى الى عبد او صبي اخرجهما القاضي من الوصاية وجعل مكانهما وصيا للميت لان العبد مشغول بخدمة المولى والصبي لا يهتدي الى التصرف وهل ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما القاضي كما ينفذ تصرف الذمي قبل ان يخرجه القاضي اما تصرف العبد ينفذ نص عليه صاحب الكتاب • واما تصرف الصبي اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينفذ لان الايصاء انابة غيره مناب نفسه في التصرف وانابة الصبي في التصرف صحيح الا ترى انه لو وكله صح تصرفه والدليل عليه انه قال في الكتاب اخرجه القاضي من الوصاية والاخراج للداخل يكون واذا دخل نفذ تصرفه ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح لان هذا التصرف لا ينفك عن التزام العهدة ولا يمكن التزام العهدة على الميت ولا عليه لانه ليس من اهل لزوم العهدة عليه وبدون لزوم العهدة لا يمكن تنفيذ هذا التصرف بخلاف حالة الحيوة لانه لا يمكن الزام العهدة على الموكل وبخلاف الذمي والعبد لانهما من اهل لزوم العهدة عليهما **قال** ولو لم يخرج القاضي الذمي والعبد والصبي من الوصية حتى اسلم الذمي وعتق العبد وكبر الصبي فالذمي والعبد بقيا وصيين ولا يخرجهما القاضي من الوصاية لان المانع من التقرر هو الكفر والرق وقد زال ذلك فلا يكون له حق العزل واما في الصبي اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يكون وصيا وقال ابو يوسف يكون وصيا وهكذا قول محمد رحمه الله ذكر بعد هذا في مسألة هي من جنس هذه المسألة فابو يوسف سوى بينه وبين العبد والذمي وابو حنيفة رحمه الله فرق والفرق ان الصبي ليس من اهل قول ملزم فلم يصح هذا التفويض اليه اصلا فاما الذمي والعبد ثم فيه اهل قول ملزم لكن في حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فاذا زال حق المولى كان وصيا قال الشيخ الامام شمس الائمة

الحلواني رحمه الله هذه المسئلة بهذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط وانما هي مستفادة من جهة صاحب
الكتاب وذكر في كتاب الوكالة ان من وكل صبيا عاقلا لا يعقل الشرى والبيع • وذكر في كتاب الوكالة
قال بانه يصح ويصير وكيلا واختلف المشايخ فيه منهم من قال ذاك قول ابي يوسف **ومنهم** من حمل على
الاتفاق فلو كان هكذا كان لابي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل روايتان **قال** وان اوصى الى عبده
فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون الورثة كبارا كلهم او بعضهم كبارا او صغارا كلهم ففي الوجه الاول والثاني
لم يجز الوصية اليه بالاجماع لان العبد استذلّ الكبير فبطل الولاية لهم عليه فكيف تثبت للعبد الولاية
بالوصية عليهم وفي الوجه الثالث اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
وهي المسئلة كتاب الوصايا **قال** وان اوصى الى مكاتبه فالوصية جائزة لانه بمنزلة الحر **قال** وان لم يوص
الى احد ولكن قال اذا ادرك ابني فلان فهو وصيي في كذا وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون وصيا
اذا بلغ وعلى قول ابي يوسف يكون وصيا وهكذا قول محمد رحمه الله وهذا بناء على مسئلة ذكرها انه
اذا اوصى الى صبي فبلغ الصبي عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون وصيا وعند ابي يوسف يكون وصيا
وكذا هذا واجمعوا انه لو قال اذا حضر فلان فهو وصيي وفلان غائب فحضر وقبل يكون وصيا **قال** وكذلك
على هذا الاختلاف لو قال اوصيت الى فلان هذا فاذا ادرك ابني وكبر فهو وصيي فلانا او قال فهو وصيي
مع فلان فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون الابن وصيا في شيء من ذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله يكون وصيا على ما قال فان ادركه بها فهو منفرد وان اشركه مع الآخر فهو على ما جعله وكذلك
لو وقف شيئا وسلمه الى المتولي ثم قال اذا ادرك ابني فهو المتولي فيه فقد روي بعض اصحابنا وهلال
في كتابه عن ابي يوسف انه يصح ايضا **قال** ولو ان رجلا مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله
اب كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع ما تركه الجد الميت لان الجد قائم مقام الاب عند عدم الاب نكان
حق التصرف والحفظ وكل ذلك له **قال** فان كان الميت اوصى بشيء كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات
وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار وترك عقارا وسائر مالا لم يكن للاب ان يبيع شيئا من تركة الميت والفرق
بينهما وهو ان تنفيذ الوصية انما كان لحق الميت وهو نائب عنه والبيع انما يكون لحق الغرماء وهو ليس
نائب عن الغرماء واليه اشار في الكتاب فقال لان ذلك للغرماء فرق بين الجد وبين وصي الاب فان
وصي الاب يملك البيع من التركة لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا والجد لا يملك بيع التركة لقضاء الدين
وتنفيذ الوصايا ومعنى ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب لان محمدا رحمه الله لم يذكر في المبسوط على هذا
البيان فانه اقام الجد مقام الاب فانه قال اذا ترك وصيا وابا فالوصي اولى فان لم يكن فالاب
اولى فان لم يكن فهكذا وهكذا الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي وصاحب الكتاب بين
قال ولو ان رجلا له ابن لم يدرك اذن له في التجارة فاستدان دينا ومات الاب وترك متاعا

وعقارا والدين يحيط بما ترك لم يكن لابيه ان يبيع شيئا مما ترك لانه مشغول بحق الغرماء فلا يملك البيع الا برضا
الغرماء **قال** وكذلك العبد الماذون له في التجارة اذا لزمه دين ثم حجر عليه او مات فليس لمولاه
عليه ولا على ما في يده سبيل في بيعه لانه مشغول بحق الغرماء فلم يكن له ولاية البيع لكن يبيعه القاضي للغرماء

الباب السادس والستون فيما لا يجوز من فعل الوصي في اليتيم

قال وليس للوصي ان يشتري لنفسه شيئا من تركة الميت وان اشترى شيئا نظر القاضي في ذلك وجملة هذه
المسئلة ثلثة احدها في الاب • والثانية في الوكيل • والثالثة في الوصي • واما الاب له
ان يشتري لنفسه شيئا من تركة الميت اذا لم يكن فيه ضرر لليتيم بان كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع
ان يشتري لنفسه واما الوصي اذا لم يكن فيه خير لليتيم اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله وهو الذي
احدى الروايتين عن ابي يوسف مذكور هنا لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسائل في شرح الزيادات ثم قال
في الكتاب اذا كان خيرا لليتيم ولم يذكر تفسيره وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب
وقال اذا اشترى شيئا لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهذا خير لليتيم وما دونه
فلا **قال** وكذلك اذا كانا وصيين فباع احدهما شيئا واشتراه الآخر لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد
في مذهب ابي يوسف اذا لم يكن خيرا فيه لان عند ابي يوسف رحمه الله احد الوصيين ينفرد بالتصرف فصار
البيع منه كالبيع من الاجنبي ولو باع من الاجنبي بمثل القيمة جاز كذا هنا وعند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
الوصيين لا ينفرد بالتصرف مع الاجنبي فكذا مع صاحبه فان قيل لو باع من الاجنبي ورضي به صاحبه جاز
وهنا لما قبله صاحبه فقد رضي به وجب ان يجوز قيل له رضاه انما يعتبر في المعاملة مع الغير اما في
المعاملة مع نفسه فلا يبتني هذا التصرف احد الوصيين وهو لا ينفرد به عند ابي حنيفة **قال** وليس للوصي
ان يقرض مال اليتيم وان اقرض كان ضامنا فرق بينه وبين القاضي في القرض ان القاضي يتبرع بالمحافظة
معاوضة في المال فاعتبر في حق القاضي معنى المعاوضة في المال لان القاضي قادر على الاستخراج
وان القاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي معنى التبرع لانه لا يقدر على الاستخراج
قال ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ولا بوصية اوصى بها الميت لانسان ولا بشيء مما في يديه
من تركة الميت انه ادعى انسان فاقر الوصي له فان اقراره بذلك باطل اما الاقرار بالدين فلان
هذا اقرار الغير على الغير لانه اقرار الوصي على الميت وانه اقرار الغير على الغير فلا يصح • واما الاقرار
بالوصية وبشيء مما في يديه فلانه اقرار على الوارث فلا يصح ومتى لم يصح الاقرار كان شاهدا
فاذا شهد معه آخر صح على معنى الشهادة او يكون هو وارثا فيصح اقراره ويستوفي من نصيبه **قال**
فلو كان للميت عنده دين فان كان الوصي عالما ينبغي له ان يقول للميت احضر شاهدين واشهدهما
على قولك او احضر شاهدا واحدا فاشهد على قولك حتى اذا مات وجاء الغريم فيشهد مع هذا الوصي

للغريم بتضييعه الوصي فلا يضمن وإذا لم يكن عالمًا وتحمل ماذا يصنع الوصي اختلف المشايخ من أهل العلم على خمسة أقوال منهم من قال ينبغي له أن يجيء إلى القاضي ويقول له اقسم الميراث بين الورثة حتى إذا ظهر الدين بالبينة لا يكون للغريم أن يخاصمني ولا يرجع بالعهدة علي وبالضمان علي **ومنهم** من قال يدفع إلى الحاكم له من أجل حتى لا تترك الورثة فيضمنونه • ومنهم من قال ينبغي أن يجعل من التركة مقدار الدين في جرة ويضع بين يديه ويبعث إلى الغريم ليجيء فيأخذ من أو حجر الوصي شيئًا فإن علم الورثة يقول للورثة خاصموا أنتم أو أقيموا غيري لكي يخاصم به **ومنهم** من قال ينبغي أن يجعل مقدار الدين من جنس الدين في جرة فيودع الغريم فيذهب الغريم بالوديعة قصاصًا بالدين ثم إن الوصي لا يضمن لأن له أن يودع ولا يخاصم في استردادها ليفوض ذلك إلى الورثة • ومنهم من قال يبيع بمقدار الدين شيئًا من التركة من الغريم ثم لا يخاصمه الوصي ويحيل بالخصومة إلى الورثة فيخاصمونه أو يقيموا غيري ليخاصم **قال** وليس للوصي أن يبري أحدًا من غرماء الميت ولا يحط عنه شيئًا ولا يؤجله مما عليه لأن هذا تبرع في حق الغرماء فلا يصح وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي أما في الدين الذي وجب بعقده يصح الحط والإبراء والتأجيل عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن وعند أبي يوسف لا يصح ولا يضمن وهي من مسائل كتاب البيوع **قال** ولا يصالح أحدًا ومسئلة الصلح على وجهين إما أن يصالح عن حق للميت على إنسان أو يصالح عن دعوى لمن على الميت ففي الوجه الأول المسئلة على أربعة أوجه إن كان للميت بينة أو كان من عليه الدين مقرًا أو كان القاضي قضى له بذلك لا يجوز لأن مبنى الصلح على الإغماض والتجوز بدون الحق فلا يجوز وإن لم يكن له بينة وكان الخصم منكرًا ولم يكن القاضي قضى جاز لأن فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل وهذا أنفع لليتيم وأما في الوجه الثاني المسئلة على ثلثة أوجه إما إن كان للمدعي بينة أو كان القاضي قضى له بجميعه أو لم يكن له بينة بأن كان له بينة أو قضى له القاضي جاز لأن فيه إسقاط بعض الحق عن اليتيم وهذا أنفع لليتيم وإن لم يكن له بينة ولا قضى له القاضي لم يجز لأن بنفس الدعوى لا يثبت شيء للمدعي فيكون الصلح تبرعًا فلا يجوز للوصي ونظير هذا السلطان إذا طمع في مال اليتيم فصانعه الوصي بجعل من مال اليتيم لدفع ظلمه نظر إن أمكنه الدفع الظلم من غير أن يعطي شيئًا يجوز له أن يعطي ولو أعطى ضمن وإن لم يمكنه ذلك إلا بهذا جاز ولا يضمن لما قلنا والله أعلم

الباب الرابع والستون فيما لا يكون قبولًا للوصية وما يكون ردًا لها

ولو أن رجلًا أوصى إلى رجل فقال الموصى إليه في وجه الموصي لا أقبل هذه الوصية ثم مات الموصي فقال الوصي بعد موته قد قبلت الوصية أو قال أنا أقبلها الساعة فإنه لا يكون وصيًا لأنه لما رد في وجهه ارتد الإيجاب فبعد ذلك إذا قبل فقد قبل وليس هنا وصية فلا يصح وكذا إذا لم يكن هذا القول لو قبل في وجهه ثم رده بعد موته لا يصح رده لأنه لما قبل صحت الوصاية إليه فلا يخرج من ذلك الوصية

إلا بعلم الموصي كما في الوكالة وفرق بين هذا وبين مسئلة ذكرها في آخر الباب وهو أنه إذا أوصى له بشيء فرد في وجهه في حيوته ثم قبل بعد وفاته أو على العكس بأن قبل في وجهه ثم رد بعد وفاته فإنه يصح والفرق أن في الإيصاء إليه لما قبل اعتمد الموصي عليه فلو صح رده بعد وفاته يتضرر به الموصي فإنه لم يوص إلى غيره فلو علم بذلك لكان يوصي إلى غيره فأما الوصية له لو صح الرد بعد موته لا يتضرر الميت به وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا الثلثة • وأما عند زفر فهما سواء المسئلتين **قال** ولو أوصى إليه وهو ليس بحاضر فبلغه ذلك في حيوة الموصي أو بعد وفاته فقال لا أقبل ثم مات الموصي ثم قبل ذلك يجوز لأن هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فإذا لم يرتد الإيجاب وقبل صح القبول إلا أن يكون القاضي أخرجه من ذلك الرد فيكون خارجًا من الوصية فبعد ذلك وإن قبل لا يصح • واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم منهم من قال إنما كان لأن على قول بعض العلماء يصح الرد بدون علم الموصي فالقاضي متى أخرجه من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي رحمه الله **ومنهم** من قال الاحتياج إلى هذا الكلام إنما كان لأن الوصاية لو صحت بقبوله لكان للقاضي أن يخرجه ويصح الإخراج فنصًا أولى وإليه ذهب شمس الأئمة الحلواني **قال** وإن أرسل الموصى إليه إلى الموصي برد الوصية أو كتب إليه بذلك كتابًا إن وصل إلى الموصي صح الرد لأن الرد بهذه الصفات بمنزلة الرد في وجه الموصي للخطاب فيبطل فبعد ذلك إذا قبل لا يصح ولا يصير وصيًا وإن لم يصل إليه الكتاب ولم يبلغه الرسول الرسالة حتى مات ثم قبل الوصية جاز قبوله وهو وصي لأنه لم يصح الرد فإذا قبل قبل والإيجاب قائم فصح **قال** ولو كان قال الموصى إليه في وجهه قد قبلت وصيتك ثم قال بعد ذلك في غير وجهه قد رددتها ولا أقبلها لم يكن ذلك ردًا للوصية لما مر **قال** ولو أن رجلًا أوصى لرجل بثلث ماله فقال في وجه الموصي لا أقبل وصيتك أو قال قبلت ثم مات الموصي فذلك القول الذي كان من الموصى له في حال حيوة الموصي من القبول والرد باطل وله أن يقبل في الوجه الأول ويرد في الوجه الثاني وهذا قول علمائنا الثلثة وقال زفر هما سواء لكن تكلموا في وجه التسوية ما لصاحب الكتاب إلى هذا أنه إذا رد في وجهه ليس له أن يقبل بعد موته في المسئلتين • وحق المسئلة كتاب الوصايا **قال** ولو أن الموصى له لم يقل في حيوة الموصي قد قبلت ولا قال قد رددت حتى مات الموصي فقال بعد موته قد قبلت فليس له بعد هذا أن يرد ما أوصى له به لأنه لما قبل تعلق به اللزوم فالتحق بالإرث فلا يرتد بعد ذلك بالرد

الباب الثامن والستون في إثبات الوكالة

ذكر عن عبد الله بن جعفر أن عليًا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول إن لها لقحمًا يحضرها الشيطان فجعل الخصومة إلى عقيل رضي الله عنه فلما كبر ورق حولها إلي فقال علي رضي الله عنه ما قضي

لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي فعلي • هذا الحديث اورده محمد في اول كتاب الوكالة اطول من هذا وانما
اورد صاحب الكتاب هنا قدر ما يحتاج اليه اشتمل الحديث على فوايد منها ان لا افضل للانسان
ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا وهو قول عامة العلماء وروي عن النبي عليه السلام انه قال
كفى بالمرء اثما ان لا يزال مخاصما فقد ذم المخاصمة ولان رب انسان يري الحق بصورة الباطل والباطل
بصورة الحق ومثل هذا المجلس يحضره الشيطان على ما قال علي رضي الله عنه ومنها ان التوكيل بالخصومة
جايز الا تري ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا رضي الله عنه وكان شيخا ذكيا فلما كبر واسن فوض ذلك
الى عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما ومنها ان التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم جايز فان عليا رضي
الله عنه لم يشترط رضى الخصوم فيكون الحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة يقول عندي
التوكيل من غير رضى الخصم صحيح لكنه غير لازم حتى كان للخصم ان يطالب الموكل بالخصومة وليس في الحديث
ان الخصوم طلبوا حضور علي رضي الله عنه والظاهر انهم لا يطلبون لان عليا رضي الله عنه اعلم من غيره
فكان اقدر على اقامة الحجة • ذكر حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فوكل اخاه بنفقتي
وخرج الى اليمن فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي النفقة ولا السكنى • في الحديث
دليل على جواز التوكيل ثم تكلم العلماء في ان النبي عليه السلام لماذا لم يجعل لها النفقة قال الشافعي
انما لم يجعل لها النفقة لانها كانت مبتوتة والمبتوتة لا تستحق النفقة وقال علماؤنا لانها كانت ناشزة
تبذو على احماء الزوج فكانت لا تلزم بيت العدة بل كانت تسكن زمانا وتخرج زمانا والمعتدة اذا كانت لا تلزم
بيت العدة لا تستحق النفقة لانها ناشزة والناشزة لا تستحق النفقة قال وقال ابو حنيفة لا اقبل الوكالة
من حاضر صحيح الا برضا خصمه وهذه مسيلة معروفة في كتاب الوكالة ان التوكيل بغير رضا الخصم صحيح
بالاتفاق وهل يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله لا يلزم الا باحدى معاني ثلث بان يرضى به الخصم او يكون
مريضا لا يستطيع معه الحضور الى مجلس الحكم او يكون على مسيرة السفر او في مدة السفر وعندهما يلزم
ثم عند ابي حنيفة كما يلزم اذا كان على مسيرة سفر يلزم اذا كان يريد السفر لان معنى الضرورة يجمعهما الا
ترى انه كما يجوز من الاصول الاشهاد على شهادته اذا كان على مسيرة السفر يجوز عند ارادة السفر اما اذا
كذبه ماذا يصنع القاضي وبماذا يعرف القاضي فقد مر هذا في باب ما ابيح للقاضي من الاجتهاد وغيره
من الابواب قال وان ادعى رجل ان رجلا وكله بطلب حق له بالكوفة بقبضه والخصومة فيه وجاء
بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق واراد ان يثبت الوكالة فان
القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما لان المدعي يخبر بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه وحق القاضي لانه
لا يكذبه اما اذا اراد الاثبات بالبينة فالبينة انما تقبل على خصم جاحد ليصير الجحود معارضا
للدعوى فيحتاج الى البينة فلهذا لم يقبل القاضي البينة قال فان احضر رجلا يدعي عليه حقا للموكل

١١ -

والمدعى عليه به للموكل مقر او جاحد له فان القاضي يسمع من شهوده الوكيل في الوكالة وينفذ له الوكالة لان
البينة قامت على خصم حاضر فيقبل قال وان احضر غيره يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة على الوكالة
ويحكم له القاضي بالوكالة على كل خصم يحضره يدعي قبله حقا للموكل لان القاضي قضى بالبينة الاولى
بالوكالة عاما لان القاضي انما يقضي على حسب ما شهد به الشهود والشهود شهدوا بالوكالة عاما
والقاضي يقضي كذلك فلا يحتاج الى اعادة البينة على كل غريم قال ولو كان وكله بطلب كل حق
له قبل انسان بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بمحضر من ذلك الرجل لان خصمه ذلك الرجل
لانه وكل بالخصومة معه والوكالة مما يقبل التخصيص قال وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه
ثم حضر واقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا فانه يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة
مرة اخرى بخلاف الفصل الاول قال ولو ان الموكل حضر الموكل عند القاضي هذا الوكيل فقال انه
وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما احد للموكل قبله حق فان
كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان بن فلان العلاني قبل القاضي وكالته وانفذها للوكيل
فان احضر الوكيل احدا يدعي عليه للموكل حقا وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له لان القاضي يعرف انه لمن
يقضي فيقبل منه الخصومة قال وان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة لانه لو قبل لا يمكنه
القضا بخصومة هذا الوكيل لانه اذا لم يعرف الموكل لا يعرف انه لمن يقضي ومعرفة المقضي له شرط لجواز
القضا قال فان قال الموكل انا اقيم البينة اني فلان بن فلان لتقضي بوكالتي لهذا الرجل فان
القاضي لا يسمع شهوده لانه ليس معه خصم جاحد فلا تقبل البينة على ذلك قال فان غاب الموكل ثم
ان الوكيل حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا للموكل كلفه القاضي ان ياتي بشهود يشهدون ان
الذي وكله فلان بن فلان العلاني فاذا احضر بينة على ذلك انفذ له القاضي الوكالة في طلب كل حق للموكل
بالكوفة لان البينة قامت على خصم فتقبل فاذا قبل عرف انه لمن يقضي قال فان اراد من القاضي
في هذه الوجوه اذا صح عنده الوكالة وثبتها بالبينات ويأخذ كتابه الى قاض اخر قبل بينته على غير
خصم وكتب له بذلك الى قاض اخر لان حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البينة لاجل الكتاب كما لو قامت
على مال قال وقال ابو حنيفة لو ان رجلا وكل رجلا بقبض حقوقه قبل رجل كان الوكيل في القبض وكيلا
بالخصومة ان جحد المطلوب ذلك الحق فللوكيل ان يقيم البينة عليه وكذلك ان ثبت الحق على المطلوب
فقال المطلوب قد دفعت هذا الحق الى الطالب واقام المطلوب البينة على ذلك تقبل بينته على
هذا الوكيل وعند ابي يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة وهو قول زفر
ذكر صاحب الكتاب بعد هذا واجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى
المودع ان المودع وهبه او تصدق به عليه او باعه منه واراد اقامة البينة على الوكيل فانه لا تقبل •

وأما الوكيل بالخصومة في الدين أو في العين إذا خاصم فيه وأثبت هل يملك القبض عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله يملك • وعند زفر لا يملك قبضه الموكل لكن استحسن المتأخرون في أنه لا يملك كما قال زفر
وبه يفتى لأنه لا يؤتمن على المال من يؤتمن بالخصومة وقد ذكرنا هاتين المسئلتين في شرح الجامع الصغير
قال الوكيل بالخصومة إذا أقر أن الموكل قد كان قبض هذا الحق من المطلوب فهذا على وجهين إما
إن أقر في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي ففي الوجه الأول صح إقراره عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله
استحسانا وعند زفر لا يصح قياسا ويخرج من الوكالة نص على هذا صاحب الكتاب بعد هذا
وإن أقر في غير مجلس القاضي لم يصح إقراره عند أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف يصح قال صاحب
الكتاب وقال أبو يوسف وغيره من أصحابنا أنه يجوز إقراره في غير مجلس القاضي ولم يذكر أن ذلك الغير
من هو ثم عند أبي حنيفة ومحمد إذا لم يصح الإقرار في غير مجلس القاضي لكن إذا أثبت إقراره في غير مجلس القاضي
عند القاضي بأن أقام المطلوب بينة على ذلك يخرج عن الوكالة فإن لم يبرأ المطلوب لأنه إقراره
ليس عليه شيء فكيف يخاصمه وهو بمنزلة الوكيل بالخصومة إذا استثنى الإقرار فأقر لا يصح لكن يخرج
عن الوكالة فكذا هنا وحق المسئلتين كتاب الوكالة قال وكذلك إن قال الوكيل قد أخذت أنا هذا
الحق من المطلوب ودفعته إلى الموكل جاز إقراره لأنه مسلط عليه وهو مؤتمن فيه فيصدق كالمودع
إذا قال دفعت الوديعة إلى المودع وفي هذه المسئلة دقيقة لم نذكرها وسنذكرها بعد هذا قال
وإن وهب الحق للمطلوب أو أبرأه منه أو تصدق به عليه لم يجز على الموكل ذلك لأنه غير مسلط على هذه
التصرفات قال وإن تقدم رجل إلى القاضي فادعى أن فلان بن فلان وكله بقبض دينه الذي على فلان
هذا وأحضره القاضي معه فهذا على ثلاثة أوجه إما إن أقر الغريم بالدين وجحد الوكالة أو أقر بالوكالة
وجحد الدين أما إذا أقر بالدين والوكالة جميعا فإن القاضي يأمره بدفع الدين إلى الوكيل لأن
إقراره على نفسه جائز وإن أبى أن يدفع فالقاضي يجبره على الدفع فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الغير
إذا جاء وقال أنا وكيل فلان وكلني بقبض الوديعة منك وصدقه المدعى عليه في الوكالة والوديعة
ثم أبى أن يدفع فإنه لا يجبر على الدفع والفرق أن في الوديعة أقر بثبوت حق القبض له في ملك الغير
لأن الوديعة ملك المودع فلا يصح إقراره فلا يجبر على الدفع أما في الديون أقر بثبوت حق القبض له
في ملك نفسه لأن الديون إنما تقضى بأمثالها لا بأعيانها فصح الإقرار فأجبر على الدفع فإن حضر
الطالب وأنكر أن يكون وكل هذا كان للغريم أن يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا
المال من الغريم بأمرك ووكالتك إياه بذلك لأنه يدعي معنى لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف رجاء
للنكول فإن حلف رجع على الغريم بالدين وأخذه منه وهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلاثة
أوجه إما أن يكون الدين الذي دفع إليه قائما عنده أو مستهلكا استهلكه القابض أو هلك في يده
الوجه

لا يظهر في حق ذلك الغير وكان محتاجا إلى إثبات الدين في حق غيرهم فلا يثبت ذلك إلا بالبينة وقد
تقررت هذه المسئلة وكذلك الموصى له إذا ادعى الوصية فأقر له وارث بوصية فأراد الموصى له
أن يثبت وصيته عند القاضي بالبينة فالقاضي يقبل منه البينة على هذا المقر ويحكم بوصيته
على جميع الورثة فيما ترك الميت وكذا لو أقر جميع الورثة لما قلنا قال ولو أن رجلا ادعى دينا على الميت
وله ورثة كبار غيب وله وارث صغير حاضر جعل القاضي وكيلا يخاصم المدعي فإن قضى على الوكيل
فهو قضاء على جميع الورثة لأن القاضي له ولاية نصب الوصي في حصة الصغير والصغير من أهل أن يدعي
للميت ويدعى عليه على الميت لكنه عاجز فإذا نصب عنه القاضي وكيلا صار كما لو كان بالغا
وأثبت عليه الحق ولو كان كذلك كان القضاء عليه قضاء على جميع الورثة كذا هنا قال ولو أن رجلا
مات وله ابنان كبيران أحدهما حاضر والآخر غائب فادعى الحاضر أن له على أبيه ألف درهم وأن
لأبيه على رجل آخر حاضر معه ألف درهم وسأل القاضي أن يسمع من شهوده على الرجل بدين أبيه بقبضه
شهوده على أبيه فالقاضي يسمع من الشهود الذين يشهدون للأب ويحكم للأب على الأجنبي بالألف
ولا يسمع من شهود الابن إلا بمحضر من وارث معه أو وصي أما الأول فلأن أحد الورثة ينتصب خصما
عن الميت فيما يدعى للميت وأما الثاني فلأن تقدم الإنكار شرط سماع البينة ولم يوجد هنا إنكار
أحد الورثة ليقوم مقام إنكار الميت قال ولا يجوز إقرار الوصي بدين على الميت لأحد من الغرماء ولا
ولا يجوز إقراره بشيء من تركة الميت لأن هذا إقرار الغير على الغير وإقرار الغير على الغير شهادة
وشهادة الفرد لا تكون حجة فلا يصح هذا الإقرار إلا أن يكون هذا الوصي وارثا فأقر به لك
جاز إقراره في حصته خاصة دون سائر الورثة لما أنه وارث لا لما أنه وصي قال ولو أن رجلا
مات وعليه الدين وترك ألف درهم وترك ابنا فقال الابن هذه الألف وديعة كانت عند أبي لفلان
وجاء فلان يدعي ذلك فصدقه غرماء الميت في ذلك فقالوا الألف لفلان أو كذبوه وقالوا الألف
للميت أو لم يصدقوه ولم يكذبوه وقالوا لا ندري لمن هي فإن القاضي يقضي للغرماء بالألف عن الميت ولا
يجعلها للمدعي الوديعة لأن إقرار الورثة وتصديق الغرماء لم يصح أما إقرار الورثة فلأن إحاطة
الدين بالتركة تمنع ملك الورثة فكان إقرار الورثة إقرارا في ملك الغير فلم يصح • وأما تصديق
الغرماء فلوجهين أحدهما أن التركة لم تصر مملوكة لهم إنما لهم حق استيفاء الدين من التركة فكان هذا
إقرارا في ملك الغير وهو الميت • والثاني ما أشار إليه صاحب الكتاب أن القاضي لا يصدقهم
على الميت إذ تركه مرهونا بالدين لكن في الوجه الأول ومعلوم إذا صدقه غرماء الميت إذا قضى
لهم القاضي بالألف هل يرجع المودع فيأخذها منهم بإقرارهم أنها له هذا إذا أقر وكذلك إذا جحد
وقال الألف لأبي ولم يقر ولم يجحد وقال لا أدري لمن هي هذا إذا الأول سواء قال فإن أراد

يدعي الوديعة استحلافا لانه في الوجه الثاني وهو ما اذا جحد فلا يمين عليه لان اليمين انما كان لرجاء النكول
ولو اقر صريحا لم يصح اقراره فلا يفيد شرع اليمين وهذه المسئلة من اعجب المسائل لم تعرف الا من هذا
الكتاب • واذا عرفنا الجواب في الوديعة فكذا الجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والا
جارة والرهن اذا كان في يد الميت عين فاقر والشيء من هذا والله اعلم •

الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب

ذكر حديث شريح ان الضحاك بن قيس اختصم اليه في جارية وجدها الذبيلة وهو داء قديم يعرف
انه ليس مما يحدث مثله فقضى به على البائع • وقال سفيان قول الضحاك احب الي من قول شريح اذا كان
يعرف انه ليس مما يحدث ان يرد بغير بينة فقد اشار سفيان الي ان هذه المسئلة مختلفة بين التابعين
كان من مذهب شريح ان من اشترى جارية ووجد بها عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المدة نحو الاصبع الزائدة
وغيره ان المشتري لا يملك الرد على البائع الا باقراره او باقامة البينة وعلى قول الضحاك يرد على البائع بدون
الاقرار وبدون البينة واخذ سفيان بقول الضحاك وبه ناخذ علماؤنا لان العيب متى كان لا يحدث مثله
في مثل تلك المدة عادة ثبت وجوده في يد البائع عادة واحكام الشرع مبنية على عادات الناس فاذا
ثبت وجود العيب في يد البائع عادة ثبت له حق الرد به • ثم قال في الحديث وجدها الذبيلة وتكلموا
فيها قال بعضهم هو نوع من الطاعون وقال بعضهم هو الدماميل والقروح وقال بعضهم داء الاولاد
له • واما ما كان يثبت به حق الرد بالعيب واذا ثبت حق الرد بالعيب فالقاضي هل يحلف المشتري بالله
ما اسقطت حقك في الرد بالعيب فهذا على وجهين اما ان ادعى البائع على المشتري او لم يدع ففي الوجه الاول
يحلفه بالاجماع وفي الوجه الثاني لا وعن ابي يوسف انه يحلف كما يحلف غريم الميت وان لم يطلب الوارث
او الوصي بالاجماع وقد مر هذا ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع او اذا لم يدع عند ابي يوسف
ذكر في الكتاب وقال يحلفه بالله ما رايته قبل ان تشتريه ولا رضيت به بعد ما رايت الداء ولا عرضت
على البيع بعد ما رايت الداء • واكثر القضاة على انه يحلف بالله ما اسقطت حقك في الرد بالعيب من الوجه
الذي يدعي على البائع لا صريحا ولا دلالة لان الاسباب المسقطة للرد بالعيب كثيرة فلا يمكن للقاضي
ان يذكر جميع تلك الاسباب فيحلف على هذا الوجه حتى يحصل مقصوده قال ولو ان رجلا قدم رجلا
الي القاضي وقد كان اشترى منه عبدا او امة او ثوبا او شيئا من الاشياء التي يكون فيها العيوب
فاحضر ذلك الشيء الي القاضي وقال اشتريت هذا من الرجل وقد ظهرت فيه عيب كذا فهذا على وجهين
اما ان يكون العيب حقيقيا او يكون حكميا نحو الاباق والسرقة والجنون والبول على الفراش والحقيقي لا يخلو
اما ان يكون ظاهرا او غير ظاهر والظاهر لا يخلو اما ان كان لا يحدث مثله في هذه المدة او يحدث
وغير الظاهر لا يخلو اما ان يعرف بقول الاطباء او بقول النساء اما الحقيقي اذا كان ظاهرا

بالغير فيما هو منفعة له هذا هو الظاهر والحفظ محض منفعة له فهذا القدر متيقن وما وراءه مشكوك فيه
القدر المتيقن فيصير وكيلا بالحفظ قال وان قال لفلان وكيلي في كل شيء جائز امره فهذا وكيل في
الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة وتقاضي ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه
عاما فصار بمنزلة ما لو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات وبهذا
يخدع الموكل فيقول له الوكيل اجعلني وكيلا في مالك جائز ما صنعت فاذا فعل الموكل ذلك صار
وكيلا في كل شيء حتى لو وهب جاز او تصدق جاز وانفق على نفسه جاز لانه اجاز صنعه وكل ذلك
من صنعه قال ولو ان رجلا ادعى ان فلانا ابن فلان وكله وفلانا الغائب بطلب كل حق له قبل فلان
رجل بعينه والخصومة في ذلك وقبضه واقام على ذلك بينة فان القاضي يقبل ذلك منه ويقضي بوكالته
وبوكالة الغائب ويخاصم هذا الحاضر ويثبت الحقوق فاذا ثبت لم يقبض حتى يحضر الغائب فان قدم الوكيل
الغائب فادعى الوكالة انفذ هذا القاضي تلك البينة ولم يكلفه اعادة البينة • ابو حنيفة
ومحمد سويا بين الوكالة والوصاية فانه لو حضر وادعى انه وصي فلان بن فلان الميت وفلان بن فلان
الفلاني الغائب وصي معه الي اخر المسئلة فان القاضي يقبل البينة ويقضي بوصايته ووصاية
الغائب حتى لو حضر الغائب ثم يحتاج الي اعادة البينة وابو يوسف فرق والفرق له ان احد الوصيين
عنده ينفرد بالتصرف فلم يكن حق الحاضر متصلا بحق الغائب فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في
اثبات الوصاية للغائب فاما احد الوكيلين فلا ينفرد بالقبض والتصرف فصار حقه متصلا بحق الغائب
فينتصب خصما عن الغائب في حق اثبات الوكالة للغائب قال فاذا ثبت ثبت لهما فاحد الوكيلين ينفرد
بالخصومة ولا ينفرد بالقبض وان قدم الغائب وجحد الوكالة ولم يدعها لم يكن للحاضر ان يقبض شيئا في
الغيبة بوجوده الوكالة لما قلنا ان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض قال ولو ان الحاضر اقام البينة
ان فلانا وكيله ووكل فلانا الغائب بمطالبة فلان بحقوقه قبله وبخصومته على ان يقوم كل واحد
منهما على انفراده جائز امره فان القاضي ينفذ شهادتهم ويقضي له بالوكالة ولا يقضي بالوكالة
للغائب حتى لو قدم الغائب وادعى الوكالة يحتاج الى اعادة البينة لانه لما قال على ان يقوم كل واحد
منهما بانفراده جائز امره فقد جعل كل واحد منهما وكيلا على انفراده فلم يكن الحاضر في هذه المسئلة
متصلا بحق الغائب فلا ينتصب خصما عن الغائب فلهذا لا يقضي بوكالته لا غير فاذا اقتضى ملك هو القبض
فان حضر الغائب او ادعى الوكالة يحتاج الى اعادة البينة وان جحد بقي الحاضر وكيلا على الانفراد فيملك
القبض بخلاف المسئلة الاولى لما قلنا قال ولو ان رجلا قدم رجلا الي القاضي فقال ان لفلان
على هذا الف درهم وقد وكلني فلان بطلب كل حق له وقبضه والخصومة فيه واحضر شهودا اشهدوا
له بالوكالة على المال الذي ذكر للحال فان على قول ابي حنيفة لا يقبل القاضي الشهادة على المال الا بعد

على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يأمره بإقامة البينة على المال وقال أبو يوسف يقبل البينة على الأمر
جميعاً فإذا عدلت البينة يقضي بالوكالة أولاً ثم بالمال وعلى هذا الخلاف الوصاية والوصاية والوراثة
أيضاً أما صورة الوصاية إذا ادعى على آخر عند القاضي أنه وصي فلان بن الميت وأن الميت قبل هذا
الرجل ألف درهم وأقام البينة على الوصاية وعلى المال في ذلك المجلس وصورة الوراثة إذا ادعى على رجل
أن أباه مات ولا وارث له غيره أن له على هذا الرجل الذي حضر ألف درهم وأقام البينة يشهدون له
النسب وعلى وفاة أبيه وأنه وارثه لا يعلمون له وارثاً غيره وعلى أن الميت على هذا الرجل كذا من المال
وكذا من المال وكذلك لو ادعى الوارث لأبيه داراً في يد رجل أو ضيعة أو غير ذلك وأحضر على ذلك
شهوداً فشهدوا على ما قلنا • أبو يوسف يقول البينة لا توجب الحق بنفسها وإنما توجب بقضاء القاضي فكان
الموجب هو القضاء فاعتبر هذا الترتيب في حق القضاء لا في حق القاضي فعنده يقضي بالوكالة أولاً ثم
بالمال لكن يقبل البينة على الأمرين في الابتداء • وأبو حنيفة يقول إلى لكن البينة وإن كانت لا توجب الحق
بنفسها فإنما تسمع من الخصمين وإنما يصير المدعي خصماً في دعوى المال إن كان وكيلاً أو وصياً أو وارثاً فما لم
يثبت الوكالة والوصاية والوراثة لا يكون خصماً فصار هو كالأجنبي في البينة وإن كانت لا توجب الحق بنفسها
لا تسمع من الأجنبي كذا هنا

والباب التاسع والثلاثون في الشهادة على الوكالة

قال وإذا شهد الوكيل على الوكالة أبناء الوكيل فلا تجوز شهادتهما لأنهما لا شهادة على الوكالة إنما يحتاج
إليها إذا كان الأب مدعياً فكان في الشهادة إثبات صدق الأب وفيها إثبات حق القبض والخصومة
له وفيه منفعة للأب فلا تقبل قال فكذا شهادة أبوي الوكيل وشهادة ولده وولد ولده وإن سفلوا وشهادة
أجداده وإن ارتفعوا لا تجوز لما قلنا قال فكذا شهادة أبوي الطالب وابنيه وولد ولده وأجداده
لأن الموكل إذا كان مدعياً كان في قبول الشهادة إثبات صدق الأب وإقامة الوكيل مقام الأب
بحقوق الأب وباستيفائه وفي ذلك منفعة الأب فلا تقبل قال فكذلك امرأة الوكيل وامرأة الطالب
وكذا شهادة العبد ومولى المكاتب والعبد والمكاتب إن كان العبد أو المكاتب هو الوكيل لأن شهادة
المولى لعبده لا تقبل وكذا أم الولد والمدبر فهما بمنزلة العبد والمكاتب لأنهما أمتان قال
وإذا شهد للوكيل شاهدان أن الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر أنه جراه في ذلك
جازت الشهادة لأن الجراء والوكالة سوى والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى وإن اختلفا
في اللفظ وأنه لا يمنع الشهادة كما لو شهد أحد الشاهدين على الهبة والآخر على العطية أو أحدهما على
العربية والآخر على الفارسية قال وكذلك إن شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه سلطه
على قبضه فالشهادة جائزة لما قلنا قال وكذلك إن شهد أحدهما أنه جعله وكيلاً في قبضه وشهد
الآخر أنه جعله وصياً في حياته في قبضه فالشهادة جائزة لأن الوكالة بعد موت الموكل تكون وصاية

في الوصاية في حياة الموصي تكون وكالة فقد اتفق الشاهدان على معنى الوكالة واختلفا في اللفظ قال
وإن شهد أحدهما أنه جعله وصياً في قبضه ولم يقل في حياته لا تجوز لأن الوصاية أوان وجوبها ما بعد
الموت فإذا أطلق ينصرف إلى ما بعد الموت والوكالة تكون نائبة بالحال والوصاية تخالف الوكالة
حكماً فقد اختلفا لفظاً ومعنى قال وإن شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه قبل فلان وشهد الآخر
أنه وكله بتقاضي دينه فالشهادة جائزة لأنهما اتفقا معنى واختلفا لفظاً فتقبل ويملك هذا الوكيل
قبض الدين لأن الوكيل بالطلب والوكيل بالتقاضي يملك قبض الدين ومشايخنا استحسنوا أنه لا
يملك وقد مر هذا في الجامع الصغير في كتاب الوكالة قال وكذلك إن شهد أحدهما أنه وكله بقبضه
والآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة لأن التقاضي والقبض سواء في اللغة والوكيل
بالطلب يملك القبض فكان هذا كله توكيلاً بالقبض فقد اتفقوا معنى واختلفوا لفظاً وعلى ما يستحسن
مشايخنا يجب وأن لا تقبل فبعد ذلك المسألة على وجهين إما أن أقر المطلوب بالدين أو جحد ففي
الأول كان الوكيل قبضه وفي الوجه الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله يملك الإثبات وعند أبي يوسف
ومحمد لا بناء على أن الوكيل بقبض الدين أو التقاضي هل يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله يملك
وعندهما لا قال وإذا شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه أمره بأخذه أو أنه أرسله
فالمسألة على وجهين إما أن أقر الغريم بالدين أو جحد ففي الوجه الأول كان للوكيل قبض ذلك منه لأن
الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض للمشهود له لأن حق القبض كما يثبت للوكيل يثبت للرسول وفي الوجه
الثاني لم يكن للوكيل إقامة البينة عليه بالدين في قولهم جميعاً • أبو حنيفة فرق بين هذا وبين ما
تقدم والفرق له أن الشاهدين هناك اتفقا على ثبوت حق الخصومة له لأن الذي شهد أنه وكله
بقبضه فقد أثبت له حق الخصومة والذي شهد أنه أمره أو أرسله لم يثبت لأن المأمور والرسول
بالقبض لا يكون له حق الخصومة فما اتفقا على ثبوت حق الخصومة له أما فيما تقدم فقد اتفقا على
ثبوت حق الخصومة له أما فيما تقدم فقد اتفقا على أنه وكيل لكن اختلفا في اللفظ فكانا متفقين
على ثبوت حق القبض له قال وإن شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي الكوفة
وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة فيها إلى قاضي أهل البصرة فالشهادة جائزة وهو وكيل في الخصومة
لأن الوكيل بالخصومة إلى قاضي الكوفة يكون وكيلاً بالخصومة إلى قاضي البصرة والوكيل بالخصومة
إلى قاضي البصرة يكون وكيلاً بالخصومة إلى قاضي الكوفة لأن المطلوب نفس القضاء وأقضية
القضاة لا تختلف والتقييد إنما يراعى إذا كان مفيداً فإذا لم يكن مفيداً ألغي فصار كأن لم
التقييد أصلاً فلا فرق بين هذا وبينما إذا شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة إلى فلان الفقيه وشهد
الآخر أنه وكله إلى فلان الفقيه رجل آخر فإنه لا يجوز • والفرق أن حكم الحاكم بتوسط الموسطين

يختلفون في ذلك لاختلاف الذكاء والذهن والرضا بكون احدهما حكما كلون الحكم عالما بجميع
الحال لا يكون رضا بالآخر وكان التقييد مفيدا فيصح واذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد
والقضا لا يصح بشهادة الواحد واما القاضي فما يقضي بحكم الشرع وحكم الشرع ان البينة على المدعي واليمين على المنكر فهذا
لا يختلف فلا يفيد التقييد فلو صح

الباب التسعون فيما لا يجوز فيه الوكالة

قال لا يجوز وكالة في حد فالحد على ضربين اما ان يكون حدا لا يشترط فيه الدعوى من العبد كحد الزنا
او يكون حدا يشترط فيه دعوى العبد كحد السرقة وحد القذف وكذا القصاص • والتوكيل على نوعين
توكيل بالاستيفا وتوكيل بالاثبات وكلا النوعين لا يصح في الضرب الاول والنوع الاول لا يصح في
الضرب الثاني حال غيبة الموكل فان حضرة الموكل شرط استيفا هذه الحدود والقصاص ويصح حال حضرة
الموكل بان وكل انسانا باستيفا القصاص وهو حاضر صح • واما النوع الثاني في الضرب الثاني عند
ابي حنيفة رحمه الله اذا جاوان الاستيفا لا يستوفى الا بحضرة الموكل عند ابي يوسف لا يصح النوع الثاني
في الضرب الثاني وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة • وقد قيل هذا الاختلاف عند
غيبة الموكل اما عند حضرته فجائز بالاجماع كالنوع الاول وهذا لان كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة
الموكل ينتقل اليه اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل كما في الانكاح وحق المسئلة كتاب الوكالة وقد
ذكرناها في شرح الجامع الصغير **قال** وكذلك الرجل يشتري عبدا فيجد به عيبا فيوكل وكيلا في رده
ان وكيله لا يقدر على رده حتى يحضر الموكل فيحلف بالله ما رضي هذا العيب ولا ابراه منه ولا عرض
على بيع منذ علم بالعيب وهذا انما يستقيم على قول صاحب الكتاب وهو المروي عن ابي يوسف ان الموكل
اذا كان حاضرا يستحلف بمجرد دعوى البائع بالله ما رضيت بهذا العيب ولا ابراته ولا عرضته
على بيع منذ علمت بالعيب فاذا كان يستحلف الموكل بمجرد دعوى البائع لا تصح خصومة الوكيل حال غيبة
الموكل اما في ظاهر الرواية لما كان لا يستحلف الموكل حال حضرته بمجرد دعوى البائع يصح التوكيل
وتصح خصومة الوكيل فاذا ادعى البائع الرضا او الابرا يوقف حتى يحضر الموكل هكذا ذكر
في الدعوى وفي شروح الجامع الصغير **قال** فكذلك الرجل يوكل في طلب شفعة فان كان
يطلب المال فالوكالة جائزة لان التوكيل باثبات المال واستيفا المال • واما اذا كان يطلب
القطع فالوكالة غير جائزة لان التوكيل باستيفا القطع حال غيبة الموكل لا يجوز والله اعلم

الباب الحادي والتسعون في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب فيوكل

قال ولو ان رجلا اراد سفرا فطالبه رجل بحق يدعيه قبله فقال المطلوب انا اوكل
وكيلا بخصومتك جاز على ما قضي به عليه واعطي كفيلا بما قضي به عليه لهذا الطالب
القاضي يقبل ذلك منه وان ابى ذلك الطالب اجبره الحاكم على قبوله ذلك لان مقصود الطالب

الوصول الى حقه وحقه اما في جواب الخصومة او في المال والاول حصل بالتوكيل والثاني حصل باعطا
الكفيل فبعد ذلك اذا ابى صار متعنتا والمتعنت لا يقبل قوله **قال** وكذلك ان كان الكفيل عين
الوكيل يجوز لان المعنى يجمعهما وهو حصول مقصود الطالب • ابو حنيفة فرق بين هذا وبين ما اذا
كان مقيما لا يريد السفر فوكل انسانا بالخصومة لا يجبر صاحبه على القبول • والفرق انه اذا كان
مقيما فالحضور للجواب مستحق عليه فلا يملك التفويض الى غيره الا برضا من له الحق في الجواب فاما اذا
اراد السفر فالحضور للجواب غير مستحق عليه فيملك التفويض الى غيره **قال** وان وكل المطلوب وكيلا
في خصومته بحضرة القاضي او بغير حضرة القاضي بشهود وذلك بمحضر من الطالب ثم اخرج من الوكالة
بغير محضر من الطالب فاخراجه اياه باطل لانه يتضمن الحاق الضرر بالغائب فلا يملك ذلك وهذا اذا
كان التوكيل بسؤال الطالب اما اذا كان بغير سؤاله جاز اخراجه من غير علم الطالب الا ان في الكتاب
لم يذكر التوكيل بسؤال الطالب وفي المبسوط ايضا لم يذكر لكن هذه الزيادة بشرط **قال** وان اخرجه
من الوكالة بمحضر من الطالب فاخراجه اياه جائز لان للطالب ان يطالبه بان يوكل انسانا آخر او
الحاضر بنفسه ولا يمكنه من السفر حتى يفعل ذلك فاذا اجاز فبعد ذلك ينظر ان كان هو كفيلا بما يقضى به
فالكفالة لازمة لا يملك الكفيل الرجوع ولا المكفول عنه ولا يخرج عن ذلك وان كان غيره كفيلا
بما يقضى به فالكفالة ايضا لازمة لان الكفالة حق الطالب فلا يملك الكفيل ولا المكفول عنه ابطال
حقه الا برضاه **قال** وان جا المطلوب الى القاضي ومعه الطالب بخاصمه فقال قد كنت وكلت هذا
بمخاصمته بخصومة فلان فيما يدعي قبلي وهذا الوكيل يريد السفر وقال انا اتهمه ان يقر على بشي لم يكن
وقد اخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الرجل الآخر لرجل احضره عند القاضي وقبل الوكيل الوكالة
فانه ينبغي للقاضي ان يأمره باحضار الطالب حتى يوكل هذا بحضرته لان الطالب يتهم القاضي ان لو
فعل ذلك وللقاضي ان يحترز عما يكون فيه تهمة فان طلبه فلم يقدر عليه اثبت القاضي وكالة الثاني
واخرج من الوكيل الثاني كفيلا فاذا فعل ذلك فالاول خارج عن الوكالة والثاني خصم للطالب لان ضرر
المنصرف انما يمتنع عليه اذا كان فيه الحاق الضرر بالغير وليس فيه الحاق الضرر بالغائب لانه يصل
اليه حقه في الموضعين جميعا لكن القاضي يأخذ من الوكيل الثاني كفيلا لان الطالب في الابتدا
كان لا يرضى الا بوكيل ثقة له عيال وشغل والثاني ربما لا يؤمن عليه فالقاضي يحتاط باخذ الكفيل فان
فعل تم مقصود الطالب بخروج الاول عن الوكالة فصار الثاني خصما للاول للطالب **قال** وكذلك
لو جا الى الشهود فقال كنت اشهدتكم على وكالتي لهذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل الوكيل
هذه الوكالة وقد اخرجته من وكالتي هذه ووكلت فلانا هذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل
الوكيل هذه الوكالة بمحضر من الشهود فهو جائز لان الشهود في هذا الباب بمنزلة القاضي لان

لان التوكيل الاول لما كان عند الشهود فقد ثبت عليهم للطالب حق وهو ان لا يمتنعوا عن اداء الشهادة
اذا طلب الخصم منهم الشهادة وانما يصح هذا القول بحضرة الطالب او الشهود او القاضي **قال** فان حضر
الوكيل الثاني القاضي واحضر الطالب والوكيل فاقام هؤلاء الشهود فشهدوا على وكالته اياه وعلى
اخراجه للاول وهو وكيل في خصومة الطالب يقوم مقام الاول لانه اثبت العزل للاول عند القاضي
قال وان لم يحضر الوكيل الثاني القاضي ولم يحضر شهوده فالاول وكيل على حاله لانه لم يثبت الثاني
عزل الاول عند القاضي **قال** وان كان الخصم قد اثبت حقه على الوكيل الاول بينة اقامها ثم اخرج
الموكل من الوكالة ووكل غيره بذلك فهو جائز والقاضي يقضي على الوكيل الثاني لان الوكيل نائب عن
الموكل والموكل لو حضر بعد ان اثبت الخصم حقه على الوكيل وعزل الوكيل وقال انا اخاصم بنفسي كان
له ذلك والقاضي يقضي عليه بتلك البينة التي اقيمت على الوكيل ولا يشترط اعادة البينة فكذا الوكيل
الثاني **قال** وكذلك لو ان القاضي سمع من بينة الطالب على الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل فان
القاضي يحكم عليه بتلك البينة لان السماع على نائب الموكل كالسماع على الموكل **قال** ولو وكل المطلوب
وكيلا في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حقوق واجاز له ان يوكل غيره بما وكله من ذلك من راى
كان جائزا لانه فوض الامر الى رايه على العموم وتوكيل الثاني من رايه فيجوز **قال** وان وكل الاول وكيلا
فاثبت الطالب حقه عليه او لم يثبت حتى اخرج الوكيل الاول الوكيل الثاني من الوكالة فانه يجوز
سواء كان بحضرة من الطالب او لم يكن لان الوكيل الاول قائم على حاله بجانبهم . الى هذا اشار صاحب
الكتاب حيث **قال** لان الوكيل الاول ينوب عن الوكيل الثاني في الوكالة فذلك جائز **قال** ولو ان
الوكيل وكل وكيلا بخصومة هذا الطالب مع فلان بحضرة من الطالب وقبل الثاني الوكالة من
الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب لانه
وكيل للاول لانه وكيل الوكيل اليه اشار صاحب الكتاب حيث لان المطلوب كانه هو الذي وكله
قال وكذلك لو ان المطلوب اخرج الوكيل الاول كان خارجا منها وكان الوكيل الثاني وكيلا
على حاله في خصومة الطالب لما قلنا **قال** ولو ان القاضي امر المطلوب ان يوكل وكيلا بخصومة
الطالب فخرج من عند الطالب القاضي واشهد بحضرة من الطالب انه وكل فلان بن فلان بخصومة فلان
هذا فيما يدعي قبله من حق وليس الوكيل بحاضر لذلك فان للطالب ان لا يقبل هذا لانه يقول لا آمن
ان لا يقبل الوكيل هذه الوكالة ويكون قد غيبت نفسه ان لا يقبل هذا فان قبل من هذا فلما
افترقا اشهد الموكل شهودا انه اخرج الوكيل من الوكالة فاخراجه اياه جائز لان الوكالة انما تتم
بقبول الوكيل ولم يوجد القبول ولم تكن هذه الوكالة تامة فيملك اخراجه بدون علم الوكيل وهو
حيلة يحتال بها **قال** ولو ان المطلوب وكل رجلا حاضرا في خصومته وقبل الوكيل الوكالة بحضرة

من الطالب ثم ان الوكيل اقر ان هذا الحق على المطلوب فهذا على وجهين اما ان اقر عند القاضي او عند
غير القاضي وفي الوجهين فلان وقد ذكرنا المسئلتين وانما افردها هاهنا لتفرع عليهما من المسائل **قال**
ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر واشهد على وكالته ورضي
الطالب بذلك وقبل الوكيل الوكالة حين بلغه صار وكيلا مطلقا فان اراد الموكل ان يستثني الاقرار
لهذا الوكيل عليه واشهد شهودا انه قد اخرجه من الاقرار عليه فهذا على وجهين اما ان كان بحضرة
من الطالب او بغير حضرة من الطالب ففي الوجه الاول يجوز لان في الوجه الاول يملك اخراجه من اصل
الوكالة فلان يملك تغييره كان اولى **واما** في الوجه الثاني اختلفوا قال محمد يصح وقال ابو يوسف
لا يصح محمد يقول هذه الزيادة ليست بحق للطالب الا ترى ان في الابتداء لا يملك الطالب ان يطالبه
بالتوكيل المطلق وكان للمطلوب ان يوكل ويستثني الاقرار فكذلك في الانتهاء وابو يوسف يقول
بانه تبديل المطلق وتقييد المطلق ابطال من وجه . ولو اراد ابطال اصل الوكالة اما قوله هذه
الزيادة ليست حقا للطالب قلنا نعم في الابتداء لكن اذا وكله مطلقا صار من الاصل حقا له فلا
يملك الابطال بغير محضر منه . وكذلك على هذا اذا وكل المطلوب وكيلا في خصومته على ان
للوكيل ان يوكل في خصومة الطالب من راى فاراد بعد ذلك ان يحجر على الوكيل في تلك الزيادة
حتى لا يملك الوكيل الا ولا التوكيل ففي الوجه الاول يصح وفي الثاني عند محمد يصح وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يصح

الباب الثاني والسبعون في اثبات النسب

بني الباب على اصلين احدهما ان من ادعى على انسان نسبا ان كان المدعى عليه لو اقر يصح اقراره ينتصب خصما
في اقامة البينة بالانكار وان كان لو اقر لا يصح اقراره فانه لا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار
لان البينة انما تقبل على الخصم المنكر ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون خصما في اقامة البينة عليه ومن لا
يصح اقراره لا يصح انكاره فلا يكون خصما في اقامة البينة عليه بخلاف الوصي فانه لا يصح اقراره ويصح انكاره
لان الوصي ليس بمدعى عليه وانما المدعى عليه في الحقيقة الصبي والوصي نائب عنه نزعا فيما صار نائبا
والثاني ان من ادعى مالا على غائب واراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصما عنه
اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب فاذا عرفنا هذا **قال** واذا
ادعى رجل على رجل انه اخوه لابيه وامه فجحد ذلك عند القاضي فقال المدعي انا اقيم البينة على
ذلك فان القاضي يسأل المدعي الذي قبله ميراث تدعيه من قبل ابيه او من قبل امه فان
قال نعم او كان المدعي زمنا يطالبه او ادعى قبله حقا من الحقوق ولا يقدر على اخذه الا باثبات
النسب فاذا كان كذلك فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه
اذا لم يدع مالا لو اقر به لزمه لا يصح اقراره فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لانه

اذا لم يدع عليه مالا لم يدع حقا لان الاخوة انما هو المجاورة بين الاخوين في الصلب او في الرحم فلم يكن
مدعيا على الحاضر شيئا واذا ادعى مالا فقد ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب
على الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اقامة البينة بالانكار قال ولو ان رجلا ادعى على
رجل انه ابوه وانكر الاب ذلك واقام الابن البينة انه ابوه ثبت نسبه منه وان لم يدع قبله شيئا
وكذلك ان كان الاب هو المدعي لذلك فادعى انه ابنه وجحد ذلك الابن فاقام هو البينة انه ابنه
ثبت نسبه منه واذا لم يدع قبله حقا لانه لو اقر به يصح اقراره فينتصب خصما في حق اقامة البينة
عليه بالانكار وهذا لان بدعوى الابوة والبنوة يدعي عليه حقا فان الابن يدعي ان له حق الانتساب
اليه والاب يدعي على الابن وجوب الانتساب الى نفسه شرعا قال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه
او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين قال وكذلك لو ان رجلا ادعى
ان هذه امرأته وانكرت المرأة او كانت المرأة هي المدعية والزوج ينكر واقام المدعي منهما البينة على
دعواه قبل ذلك الحاكم منه وحكم له ٥ وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقة لانه لو اقر به يصح فينتصب
خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لان نفس الزوجية حق فيدعي عليه حقا قال وكذلك لو
ادعت امرأة ان هذا الرجل ابنها او كان هو المدعي انها امه وهي تجحد فاقام المدعي منهما البينة
على دعواه فان القاضي يقبل ذلك منه ويثبت نسبه منه هكذا ذكر صاحب الكتاب هنا وهكذا
ذكر في الجامع وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله لا يقبل فما ذكره ابو يوسف في الاملاء
قياس ما ذكره محمد رحمه الله في الجامع استحسان ٥ وجه القياس انها لو اقرت به لم يصح اقرارها
لانه حمل النسب على الغير فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وجه الاستحسان ان الام
احد الابوين ثم الاب ينتصب خصما في اقامة البينة عليه على النسب في الانكار فكذا الام وهو ان
اثبات النسب من الام الا انها لو اقرت بالنسب لا يثبت لان سبب ثبوت النسب في جانبها الولادة
وانما يحضرها غيرها عند الولادة وهي القابلة فشرط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها
على الانفراد فاما الانكار فلا يشترط انضمام قول الغير الى قولها لصحة الانكار فيصح انكارها
والبينة تسمع على المنكر قال وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه مولاه وانه اعتقه اذا كان
المعتق هو المدعي لذلك والذي اعتق يجحد ذلك واقام على ذلك بينة قبلت وان لم يدع قبله حقا
لان الولاء لحمة كلحمة النسب وفي حق النسب ينتصب خصما فكذا في الولاء وهكذا في ولاء الموالاة
ولاء الموالاة وولاء العتاقة سواء الا ان ولاء العتاقة اقوى فصار الحاصل ان اقرار الرجل يصح
باربعة نفر بالاب والابن والزوجة والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع واقرار المرأة يصح بثلثة
نفر الاب والزوج والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع ولا يصح اقرارها بالولد وهل ينتصب في ذلك

خصما بالانكار فيه خلاف على ما مر قال وكذلك لو ان رجلا في يده صبي لقيط التقطه فجاءت امرأة
فاقامت البينة انها اخته الاصل وان هذا الصبي اخوها لابيها وامها قبلت بينتها واثبت نسبها
ودفعته اليها لانها تدعي لنفسها حقا وهو حق الحضانة والتربية ونقل الصبي الى حجرها وهذا
حق وراء الاخوة لكن لا تقدر على اثبات هذا الحق الا باثبات الاخوة فتقبل البينة لهذا وكذلك لو
ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب الاخوة او فساد النكاح بسبب الاخوة واقام البينة على الاخوة
تقبل لما قلنا قال ولو ان رجلا له على رجل الف درهم دين وله في يده ايضا الف درهم غصبا او
وديعة فغاب صاحب المال وجاء رجل فقدم الذي قبله المال الى القاضي فقال ان صاحب هذا
المال قد مات وانه ابنه ووارثه لا وارث له غيره فان صدقه الذي قبله المال فيما ادعى امره القاضي
ان يدفع اليه المال اما في الدين فلانه لو زعم المدعي انه وكيل فلان بقبض الدين وصدقه يؤمر بالدفع
اليه فكذا اذا زعم انه وارثه ٥ واما في الغصب والوديعة فرق بين هذا وبينما اذا جاء وادعى انه وكيل
فلان بقبض الغصب والوديعة وصدقه فانه لا يؤمر بالدفع اليه وهنا اذا اقر بالموت وكون المدعي
وارثا وبالغصب والوديعة امر بالدفع اليه والفرق ان هناك تصادقا ان الملك للمودع فكان هذا
اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير فلا يصح منا اما بالموت انتقلت التركة الى الوارث فلم يكن هذا اقرارا
بثبوت حق القبض في ملك الغير فاذا دفع اليه اخذ القاضي منه كفيلا في قول بعض اصحابنا هكذا ذكر
صاحب الكتاب يعني به ابا يوسف ومحمدا اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا ياخذ لان ابا حنيفة رحمه الله قال هنا
في اخر الباب في الجامع الصغير هذا شيء احتاط به القضاة وهو ظلم قال فان انكر المدعى عليه جميع ما ادعى
عليه من وفاة ابيه وانه ابنه وهو مقر بالمال فاراد المدعي استحلافه فان الحسن بن زياد قال استحلفه
على علمه بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني توفي وان هذا ابنه قال صاحب الكتاب وروي عن بعض
اصحابنا انهم قالوا لا يحلف على علمه على مثل ما قال الحسن بن زياد وبعد ان كانوا يقولون لا يحلف فقد ذكر
صاحب الكتاب رجوعا عن بعض اصحابنا الى قول الحسن ولم يثبت من ذلك عن اصحابنا وقد عرف في هذه المسئلة
قول ابي يوسف ومحمد انه يستحلف ٥ وقول ابي حنيفة انه لا يستحلف ولم يعرف قول من قال لا يستحلف
ورجع الى انه يستحلف فلا يعرف قول من يريد صاحب الكتاب ٥ ابو يوسف ومحمد يقولان المدعي ادعى
عليه معنى من موت ابيه وكونه ابنا له لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف لكن على العلم وابو حنيفة يقول
اليمين انما يترتب على صحة الدعوى والدعوى انما تصح من الخصم وما لم يثبت موت المورث لا يثبت كونه
خصما فلا تصح الدعوى فلا يتوجه اليمين قال ولو اقر الذي قبله المال بموت صاحب المال لكنه قال
اما هذا المدعي فلا اعرفه فقال المدعي حلفه على العلم ما يعلم انه فلان بن فلان استحلفه على ذلك
فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الفصل الاول والفرق ان في الفصل الاول لما لم يثبت موت المورث لم يثبت

هو خصمًا فلم يصح الدعوى ولم يترتب عليه اليمين اما هنا لما ثبت الموت بتصادقهما ثبت كونه خصمًا فصح
الدعوى فترتب عليه اليمين فان قيل كيف يستحلف عند ابي حنيفة وعنده الاستحلاف لا يجري في النسب
قيل له عنده الاستحلاف يجري في النسب اذا كان في ضمنه دعوى مال الا انما لم يستحلفا ذا لجحود عن
دعوى النسب **قال** فان اقر انه هذا ابنه وقال لا ادري اله وارث آخر ام لا فان القاضي يتلوّم ولا يعطي
فان جا وارث آخر والا دفع المال اليه وان قال لا اعرف له وارثا آخر لا يتلوّم بل يدفع اليه المال لان
الاقرار معتبر بالبينة ● ولو ادعى رجل انه ابن الميت وشهد الشهود انه ابنه ولم يقولوا لا نعلم له وارثا
آخر فان القاضي يتلوّم زمانا فان لو لا نعرف له وارثا آخر لا يتلوّم بل يدفع اليه المال فكذا في الاقرار ثم
اذا دفع المال الى المدعي راى ان يأخذ منه كفيلا فعل وهذا قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يأخذ
قال واذا اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي لا يسمع من شهوده الا على خصم والخصم
البينة انما تقام على خصم والخصم من ذكر في الكتاب وهو وارث للميت او غريم للميت عليه حق او رجل له
على الميت حق او موصى له فاذا احضر رجلا ادعى عليه حقا لابيه والمدعى عليه ذلك الحق مقر به او جاحد له فله
ان يثبت نسبه ويسمع القاضي من شهوده بحضرة ذلك الرجل وقد مر هذا **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله
في ميراث قسم بين غرماء الميت لا آخذ من الغرماء كفيلا انما ادفع اليهم ولا آخذ من الوارث كفيلا انما ادفع
اليه من الميراث ● وهذا شيء احتاطه القضاة وهو ظلم ● والله تعالى اعلم

الباب الثالث والسبعون في اثبات الدين والحقوق على الميت

قال واذا توفي الرجل وادعى رجل عليه حقا او شيئا مما كان في يده دارا او ضيعة او غلاما او عرضا
او ادعى عليه دينا فخاصمه في ذلك بعض الورثة او الوصي فاراد ان يثبت عليه حقه ذلك بمحضر وارث
واحد او الوصي فذلك جائز على جميع الورثة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه وله لان
الوراثة خلافة عن الميت والخلافة لا تتجزى لان سببها لا يتجزى والسبب متى تحقق في حق الكل والخلافة
غير متجزية فتثبت لكل واحد منهم على الكمال فكان الحق الثابت عليه كالحق الثابت على الميت والحق لو
ثبت على الميت كان ثابتا في حق جميع الورثة كذا هنا **قال** فان اقر الوارث بالدين الذي ادعاه الخصم
لزمه ذلك في حصته حتى يستغرق ذلك جميع حصته لان الوارث انما صار خليفة المورث نظرا للميت
في كل ما عجز الميت عن النظر لنفسه ولا نظر للميت في جعله خليفة عنه في حق الاقرار كالوصي لما كان
نائبا عن الميت نظرا له في كل ما عجز الميت عن النظر لنفسه لم يصح اقراره على الميت كذا هنا واذا لم يصح اقرار
على الميت بقي اقراره على نفسه فانما يصح على نفسه في حصته **قال** وان كان الذي ادعاه الخصم شيئا
مما كان في يدي الميت فاقر الوارث بذلك كان حصته من ذلك للخصم لانه اقرار على نفسه فيصح والورثة الباقون
على حقوقهم لانه لم يصح اقراره عليهم **قال** وان ادعى قوم على الميت ديونا فارادوا ان يثبتوا ذلك

فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بمحضر من وارث او وصي وليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا موصى له ولا
غريم له على الميت دين اما الغريم الذي للميت عليه دين فلان المدعي لا يدعي عليه شيئا وانما يدعي دينا
في ذمة الميت لكن اذا ثبت ذلك يثبت له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار انه تركة الميت فلا
يكون الغريم خصما له بخلاف الوارث او الوصي اذا احضر فانه يخاصم الغريم الذي للميت عليه دين
اما الوارث لانه يدعي ملك ما في ذمته **واما** الوصي فلانه يدعي حق قبض الدين الذي عليه لنفسه
فيكون الغريم خصما له ● واما الموصى له فلانه ليس بخليفة الميت فيما يملك بل يملك ابتداء بعقد
الوصية الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي اذا لم يكن
خليفة الميت لا يملك المدعي اثبات الدين عليه **واما** الغريم الذي له على الميت دين فكذلك
ايضا **قال** فان لم يكن الميت اوصى الى رجل وكان ورثته صغارا اليس فيهم من يقوم مقامهم فينبغي للقاضي
ان يجعل لهم وصيا يقوم بامرهم لان فيه نظرا للغرماء وللورثة اما الغرماء فانهم يحتاجون الى اثبات
حقوقهم ولا يتمكنون من الاثبات الا على الخصم ● واما الورثة فانهم يحتاجون الى من يحفظ المال عليهم
فان اثبت الغرماء حقوقهم بمحضر من هذا الوصي وسأل الغرماء القاضي ان يامره بدفع اليهم من مال الميت فينبغي
للقاضي ان يستحلف كل واحد منهم قبل ان يدفع اليهم شيئا بالله ما قبضت شيئا من هذا المال الذي ثبت
لك من فلان ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا من شيء ولا احلت
لك به ولا بشيء منه فلان الميت ولا ارتهنت بذلك ولا بشيء منه وهنا من فلان وان لم يدع الوصي
ذلك لان الميت عاجز عن النظر لنفسه بدعوى احد هذه الاشياء يحتاج الى من ينظر له والوصي نائب عنه
لكن النائب قد يقصر له ولا يبالغ في النظر فلا ينبغي للقاضي ان يدع النظر فيحلفه وان لم يدع الوصي
ولا الوارث واصل هذا الحديث الذي ذكر في الكتاب عن ابن عمر رضي الله عنهما فاذا احلف امر بالدفع
اليه لانه لم يثبت الاستيفاء او الابراء وان نكل لم يحكم له بشيء ولم يأمر بالدفع لانه ثبت الاستيفاء
او الابراء **ثم قال** في الكتاب كان ابن عمر رضي الله عنهما وصي رجل فاتاه رجل بصك قد درست اسماء
الشهود فيه لتقاضاه المال فقال وانما قال ذلك لانه كان عرف وجوب ذلك الحق على الميت فاما الصك فلا يكون
حجة درست او لم تدرس **ثم قال** يا فلان اذهب به الى المنبر فاستحلفه واراد به منبر رسول الله عليه
السلام لانه كان بالمدينة وظاهر الحديث حجة للشافعي فان عنده اذا اراد القاضي تغليظ اليمين
يحلف عند المنبر او في المسجد الجامع وعندنا يغلظ بصفات الله تعالى وهي مسألة كتاب الشهادات
ثم اشتبه آخر الحديث فانه مشوش والصحيح من الالفاظ فقال ذلك الرجل يا ابن عمر تريد ان تسمع في
غير الذي بي وما سواه من الالفاظ هذا اغلاط من الكاتب ومعنى هذا انه ثم بعض الناس دعواي
وخصومتي وانك اتهمتني فتريد ان تسمع الذي لم يبع بذلك انك اتهمتني واني عرفت بالامانة

واما قال ذلك لان الناس يكونون مجتمعين عند المنبر قال وكذلك ان مات رجل ولم يوص الى احد ولم يخلف وارثا فادعى عليه قوم مالا وحقوقا فان القاضي يجعل له وصيا ثم يدعونهم بينا بهم على ما يدعون بمحضر من هذا الوصي لان الميت لما لم يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين فكان للقاضي ان ينصب فيما يقضي بسمع خصومة المدعي في حق المسلمين فاذا اثبت الحق حلف المدعي في الوجه الذي ذكر في المسئلة الاولى قال وان كان للميت ورثة في بلد اخرى وماله وتركته هنا حيث توفي فادعى عليه قوم حقوقا واموالا فان كان البلد الذي فيه ورثة الميت بلدا منقطعا عن هذا البلد جعل القاضي وصيا وامرهم بالبينة عليه لان الغيبة المنقطعة جعلت بمنزلة الموت ولو كان الوارث ميتا فان القاضي يجعل للميت وصيا فكذا هنا وان لم يكن البلد منقطعا عن ذلك البلد واراد وا ان يثبتوا حقوقهم عند هذا القاضي ليحكم لهم بذلك لم يفعل ذلك منهم لان الغيبة اذا لم تكن منقطعة لا يكون بمنزلة الموت فلا يكون للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت قال وان سالوه ان يسمع من شهودهم ويكتب لهم بما سمع عنده من امورهم الى ذلك القاضي يسمع وكان الجواب فيه كالجواب في العقار فان العقار اذا كان في هذه البلدة والمطلوب في بلدة اخرى فان قاضي هذه البلدة يكتب الى قاضي تلك البلدة ليقضي قاضي تلك البلدة ثم يكتب الى القاضي الكتاب ليسلم العقار اليه كذا هنا يكتب هذا القاضي الذي مات المورث في بلده والتركة في بلده الى قاض بلدة فيها الوارث ليقضي ثم يكتب الى هذا القاضي الكتاب ليسلم التركة اليه قال ولو ان رجلا توفي فجاء قوم الى القاضي فقالوا ان فلانا توفي ولنا عليه اموال وقد ترك مالا وعبيدا وورثته على ما له وهو يريد قسمته ويعرفونه ويتلفونه وسالوا القاضي ان يامر بالاحتياط في جعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده حقوقهم فانه لا يجب على القاضي ان يعرض للورثة فيما في ايديهم لان في جعل التركة موقوفة قصر يد الورثة عما في ايديهم من الحجة فان قالوا انهم يحضرون بينتهم في اخر المجلس او في المجلس الثاني والوارث مما يخاف عليه الاتلاف والاسراف فالقياس ان لا يوقفه القاضي وفي الاستحسان لا باس بان يوقفه اياما وجه القياس ان فيه قصر يد الورثة عن حجة فلا يجوز وان قلت المدة وجه الاستحسان ان فيه نظرا للغرماء وليس فيه كبير ضرر بالورثة فيجوز ان يفعله القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين قال وكذلك سبيل من ادعى وصية من الميت لما قلنا قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم بينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل منه ويسمع من شهوده ويحكم له في جميع مال الميت وبدينه وكذا لو اقر بذلك في جميع الورثة لان المدعي يحتاج الى اثبات الذي في ايديهم وحق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم غائب فيحضر ودينه ظاهر ودين المقر له باقرار

الاول

الاول يرجع ويأخذ منه • وفي الوجه الثاني يضمنه مثله • وفي الوجه الثالث لا وقد ذكرنا تمام هذه المسئلة في شرح الجامع الصغير في كتاب القضا واما اذا اقر بالدين وجحد الوكالة فقال الوكيل حلفه بالله ما تعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد يحلف بالله ما تعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه • وذكر في بعض النسخ وقال الحسن بن زياد فقال ابو يوسف ذكره حاكيا وفي بعض النسخ وقال الحسن بن زياد وقال ابو يوسف كنا لا نحلفه ثم يقولون الوكيل يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه واذا جحد وجب ان يستحلف رجاء النكول وابو حنيفة رحمه الله يقول اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا فلا يصح الدعوى فلا يتوجه اليمين واما اذا اقر بالوكالة وان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم البينة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهد له على الوكالة او يحضر الموكل فيوكله لان البينة انما تسمع من الخصم وكونه خصما لم يثبت انما ثبت باقرار المطلوب واقراره ليس بحجة في حق الطالب فان اقام البينة على الوكالة شهدت على الوكالة ثبت كونه خصما فتقبل بينته بعد ذلك وان كان مقرا بالوكالة لان الوكالة لم تثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم ونظير هذا ما قالوا لو ان رجلا ادعى على ميت دينا وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي من نصيبه خاصة وان قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر لكي اثبت حتى استوفي من اي التركة شئت فانه يقبل وكذا الوكيل بقبض عين له في يد انسان فاقر الذي في يديه ثم اقام المدعي البينة على هذا المقر فالتوكيل جائز لما قلنا قال وان وكل رجلا يطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على ان لا يجوز اقراره عليه ولا صلحه ولا تعديل شاهد يشهد عليه بشيء يبطل له به حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة لان الوكيل قائم مقام الموكل فان اقام مطلقا جاز وان قيده جاز قال وان اقر هذا الوكيل ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل لانه لما استثنى الاقرار عن الوكالة لم يكن وكيلا في الاقرار فلم يصح لكن يصير به خارجا عن الوكالة لان الاقرار من هذا الوكيل في مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وزفر ومن ثمة لما لم يصح خرج من ان يكون وكيلا لما مر فكذا هنا قال وان قال الوكيل قد قبضت انا هذا الحق من الغريم وضاع مني او قال دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم فرق بين هذا وبينما اذا اقر ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم فانه لا يصح والفرق ان الموكل استثنى عن التوكيل الاقرار بما يبطل به حقه في الاستيفا اما الاقرار بانه قبضت ليس باقرار يبطل به حقه في الاستيفا بل تقرير فصح فبعد ذلك اذا قال دفعته الى الطالب او ضاع مني وهو امين في ذلك فيصدق اذا حلف ويبرئ قال واذا وكل الرجل رجلا بقبض حقوقه وبطلبها والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل ان يوكل بذلك غيره لان الخصومة امر

يحتاج فيه الى الراي والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضي به برايه لا براي غيره فلا يكون له ان يوكل
غيره فلا يكون له ان يوكل غيره **قال** وان كان صاحب الحق اجاز امره في ذلك وما صنع فيه من شيء
بان قال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فله ان يوكل به لغيره لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاما ثم
من جملة ما يراه فيصح وليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان الوكيل الثاني ما فوض اليه الامر عاما
وانما فوض اليه الخصومة **قال** وان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان كل واحد منهما نائب
عن الموكل الاول وبموته يبطل وكالتهما لان التركة انتقلت الى الورثة **قال** ولو لم يمت صاحب الحق لكن
مات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الاول
لكن ملك الوكيل الاول عزل الثاني لانه في العزل نائب عن صاحب الحق لان صاحب الحق فوض الامر الى
رايه عاما الى هذا اشار صاحب الكتاب فقال لان الطالب سلطه على ذلك فصار كان صاحب
الحق وكل رجلين ومات احدهما **قال** واذا ثبت الحق على المطلوب فقال للقاضي حلف الوكيل بالله
ما يعلم ان الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه لان اليمين انما تترتب على
صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه خصما والمدعى به قبض الموكل فالوكيل لا يكون فيه خصما .
قال فان قال المطلوب اني اريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه
وكذا الوكيل باخذ الشفعة اذا طلب الشفعة فادعى المشتري ان الموكل سلم الشفعة قيل له لا يمين
لك على الوكيل فسلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرقا بين هاتين المسالتين وبين المشتري
اذا وكل وكيلا برد المشترى بالعيب وغاب فادعى البائع ان المشتري قد رضي بالعيب فان الوكيل
لا يملك الرد بل يتوقف الى ان يحضر المشتري والفرق قد ذكرنا في شرح الجامع الصغير في كتاب البيوع •
قال واذا وكل رجلين بطلب حقوقه والخصومة فيها فان حضر احدهما ومعه خصم يطالبه فهو
وكيل في خصومته واثبات الحق عليه الا انه ليس لاحدهما ان يقبض الحق دون صاحبه وهذا الذي
ذكرنا استحسان اخذ به علماؤنا الثلاثة والقياس ان لا ينفرد احدهما بالخصومة واثبات الحق وبه
اخذ زفر هو يقول ان الخصومة يحتاج فيها الى الراي والموكل رضي برايهما لا براي احدهما فلا ينفرد
احدهما كما لا ينفرد بالقبض وانا نقول انهما لو حضرا لا يمكنهما ان يتكلما معا فاذا وكلهما مع علمه انه لا يمكنهما
ان يتكلما معا كان رضا منه بتفرد احدهما بالخصومة بخلاف القبض لانه يمكن اجتماعهما على القبض القبض
فيه الى الامانة وهو رضي بامانتهما لا بامانة احدهما **قال** ولو ان رجلا وكل رجلا فقال انت وكيلي
في كل شيء فهذا وكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا وجه القياس ان هذا التوكيل
بما هو مجهول فلا يصح اصلا وجه الاستحسان ان الوكالة مما ينبئ عن الحفظ قال الله تعالى وهو على كل
شيء وكيل معناه حفيظ فوجب ان ينصرف التوكيل اليه ولان التوكيل استعانة والمرء انما يستعين

وهو لا يحدث مثله فالقاضي يرده ولا يلتفت الى انكار البائع وهل يحلف المشتري قد مر الكلام فيه واما
اذا كان ظاهرا وهو يحدث مثله سال القاضي البائع عن العيب بان اقر انه باعه هذا الشيء وبه هذا
العيب يلزمه ان لم يدع البراءة ولا الرضا به رده عليه • وعن ابي يوسف انه يحلف المشتري وان ادعى
فقال قد علم المشتري بهذا العيب حين اشتراه او قال بعته اياه على انه بريء من هذا العيب او من كل عيب
به او قد علم بالعيب بعدما اشتراه فرضي به فاراد ان احلفه على ذلك فان القاضي يحلف المشتري لانه
يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع واذا لم يدع عند ابي يوسف
ذكر في الكتاب انه يحلف بالله ما علمت بهذا العيب حين اشتريته ولا ابراته ولا رضيت به منذ رايت العيب
ولا عرضته على بيع بعد ما علمت بالعيب ولا اخرج من ملكك ولا شيء منه واكثر القضاة على انه يحلف
بالله على ما قلنا فاذا حلف على ذلك رده القاضي على البائع بذلك العيب لان سبب الرد قد وجد
والمسقط لم يظهر ثم ذكر في الكتاب في كيفية التحليف ولا اخرج من ملكك قال الجصاص في شرح هذا
الكتاب لا فائدة في هذه الزيادة لان الخروج عن ملكه ليس بمسقط حق الرد لا محالة الا ترى
انه لو وهبه من انسان ثم رجع في الهبة ثم وجد به عيبا فانه يرده على البائع وكذا لو باعه المشتري من
انسان اخر ولم يعلم بالعيب فرد عليه بالعيب فان المشتري الاول يملك رده على بايعه فدل انه لا
فائدة في هذه الزيادة لكن لو ادعى البائع كون العين خارجا عن ملك المشتري للحال فالقاضي يحلفه
على ذلك لان الخصومة في العيب لا تتوجه ما لم يكن العين قائما على ملكه للحال وان كان العيب غير
ظاهر انما يعرفه الاطباء كوجع الطحال والكبد فالقاضي يريه الاطباء والواحد في هذا الباب
لا يكفي ولا يقبل قوله في حق توجه الخصومة واليمين على البائع كما لا يقبل في حق الرد لان قول الواحد
لا يكفي شهادة فيما يطلع عليه الرجال اما اذا كان اثنين عدلين سيأتي هذا في اخر الباب فان قال
المشتري للقاضي قبل ان يسال عن الطبيب سل البائع عنه فانه يعلم ان به هذا العيب في هذه الحال
ينبغي للقاضي ان يسال البائع عن ذلك هل هذا العيب الذي ذكر المشتري بهذا العبد في هذه الحال
فان قال لا فسال المشتري من القاضي ان يحلفه بالله ما يعلم ان هذا العيب الساعة فيه خلاف ما بين
وان قال نعم به العيب ثم يسال له القاضي هل بعته اياه وهذا العيب به ان قال نعم فالقاضي يرده
عليه وان قال لا انما هو عيب حدث عند المشتري فالقول قوله لكن مع يمينه بالله لقد بعته هذا
العبد وسلمته اليه وما هذا العيب به لانه لما ثبت العيب عند المشتري باقرار البائع ثبت حق
الخصومة بالاجماع فيثبت حق الاستحلاف فان نكل يرد على البائع وان حلف يقول القاضي للمشتري ان
كان لك بينة ان هذا العيب كان عنده فاحضرها وان كان العيب مما يعرف بقول النساء فالقاضي
يري النساء ويقبل قول النساء في حق توجه الخصومة على البائع واليمين على البائع لا في حق الرد والمراة

والمراة الواحدة في هذا الباب تكفي والاثنتان احوط وهذا جواب ظاهر الرواية و روي الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله ان الرد يثبت بشهادة النساء وجه تلك الرواية ان شهادة النساء فيما يطلع عليه الرجال
بمنزلة شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال ويثبت العيب فيما يطلع عليه الرجال بشهادة الرجال
يثبت له حق الرد فكذا اذا ثبت العيب فيما لا يطلع الرجال بشهادة النساء • وجه ظاهر الرواية ان
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال جعلت حجة ضرورية والضرورة في حق اثبات الخصومة على البايع
واليمين على البايع لا في حق الرد لان الرد يتصور بحجة اخرى وهو نكول البايع واما اذا كان العيب
خفيا فادعى المشتري انه ابق او سارق او مجنون او يبول في الفراش لا يثبت له حق الخصومة ما لم يثبت
هذا العيب في يدي المشتري باقامة البينة انه ابق او سرق او جن او بال في يده فان لم يكن له بينة
وسال القاضي ان يحلف البايع بالله ما تعلم انه ابق او سرق او جن او بال في الفراش عند المشتري
قال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله له ذلك وهكذا ذكر في الجامع الكبير ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه
الله واختلف المشايخ على قوله والصحيح انه لا يحلف • هما يقولان بان المشتري يدعي على البايع
معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الاستحلاف يترتب على الخصومة
والخصومة انما تتوجه من المشتري اذا ثبت وجود العيب بالمبيع في الحال ولم يثبت ثم اذا ثبت هذه
العيوب عند المشتري بالبينة بالاجماع او بنكول البايع عن اليمين على العلم عندهما الان يحلف
البايع البتة • ثم كيف يحلف اما في الجنون يحلف بالله لقد باعه اياه وقبضه المشتري وما جن
قبل ذلك قط وفيما سوى الجنون يحلف ولا سرق ولا ابق ولا بال على الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الجنون سببه متحد وهو فساد الباطن فاذا كان السبب متحدا كان العيب في نفسه متحدا فاما
فيما عدا الجنون السبب مختلف فان سبب السرقة في حالة الصغر قصور عقله وفي حالة الكبر
قلة المبالاة • وسبب البول على الفراش في حالة الصغر ضعف المثانة وفي حالة الكبر داء في باطنه
وسبب الاباق في حالة الصغر حب اللعب وفي حالة الكبر قلة المبالاة فاذا كان السبب مختلفا كان
العيب في نفسه مختلفا فاذا حلف على هذا الوجه ان حلف لا شيء عليه حتى يثبت المشتري بينة عليه ذلك
وان نكل رده القاضي عليه قال وان اشترى غلاما صغيرا فوجده يبول في الفراش ان كان بحال
يبول في الفراش عادة لا يملك الرد بالعيب لان الصبيان في هذه الحالة لا يخلون عن البول في الفراش ثم
فلما اشتراه مع العلم به صار راضيا به وان كان الصبي بحال لا يبول في الفراش عادة يملك الخصومة
لان الصبيان في هذه الحالة يخلون عن البول في الفراش فكان له ان يرد على البايع بهذا العيب
ثم صاحب الكتاب اشار الى ان الصبيان الذين يبولون في الفراش ان يكونوا رباعيا او خماسيا فاذا
جاوز هذا فالبول منه عيب فان لم يخاصمه حتى بلغ وهو يبول في الفراش فانه لا يملك الخصومة في الرد بالعيب

لان هذا

لان هذا عيب متجدد فلا يملك الرد به قال ولو ان رجلا اشترى جارية على انها بكر فطعن المشتري بانها ثيب
كان القاضي يريها النساء لان البكارة لا يعرفها الا النساء فان قلن هي بكر فلا سبيل للمشتري على البكر لان
قول النساء تايد بمؤيد وهو الظاهر فان البكارة اصل في النساء فاذا تايد بمؤيد لم يكن له على البايع سبيل ولزم
البيع فان قلن انها ثيب تتوجه الخصومة على البايع فيحلف بالله ما اقبضها منه وسلمها اليه وهي بكر فان حلف
فلا شيء عليه وان نكل عن اليمين ردت لانها ثيب قال وان ادعى المشتري انها حبلى فالقاضي يريها
النساء فان قلن ليس بها حبل فلا سبيل للمشتري على البايع والبيع لازم لان شهادتهن تايدت بمؤيد لان
الاصل في النساء الفراغ • وان قلن انها حامل حلف البايع بالله لقد باعها منه وسلمها اليه وما
بها الحبل كما ذكرنا في البكارة ثم ذكر في الكتاب وقال بعض اصحابنا لا احلف البايع على ذلك لان
المراة لا تعرف حقيقة انها حبلى فكيف غيرها فكان شهادة النساء في هذا شهادة على غايب ذكر صاحب
الكتاب انه قال بعض اصحابنا ولم يذكر القايل لان الفقها لم ياخذوا بهذا القول لان النسوان يعرفن
ذلك بعلامات وامارات قال وان كان المشتري مستهلكا فادعى المشتري العيب ليرجع بنقصان
العيب على البايع فالجواب في الرجوع بنقصان العيب على البايع بعد الهلاك بمنزلة الرد بالعيب
قبل الهلاك وفي الرد بالعيب قبل الهلاك ما لم يثبت العيب عنده لا يثبت له الخصومة فكذا
في الرجوع بنقصان العيب بعد الهلاك قال وان كان المشتري ادعى بالجارية المشتراة عيبا وهو في
موضع لا ينظر اليه الا النساء مثل الرتقاء والعفلاء وغير ذلك فالقاضي يريها النساء فان قلن ان
بها العيب فهذا على وجهين اما ان كان بعد القبض او قبل القبض فان كان بعد القبض اتفقوا
انه لا يرد القاضي بقولهن ما لم يحلف البايع وينكل وان كان قبل القبض اختلفوا فيه قال ابو يوسف
يرد من غير يمين البايع وقال محمد رحمه الله هما سواء لا يرد حتى يحلف البايع قال الشيخ الامام شمس
الايمة الحلواني و روي عن محمد في النوادر ضد ما ذكر صاحب الكتاب فانه روي عنه انه قال اذا
طعن المشتري بمثل هذا العيب فاراها القاضي النساء فقلن ان هذا العيب بها فالقاضي يردها
على البايع وان كان بعد القبض محمد يقول حق الرد مبني على ظهور السبب وهو العيب والعيب ثم
النساء على الانفراد فلا يثبت له حق الرد فصار كما بعد القبض وابو يوسف يقول شهادة النساء
بانفرادهن حجة لكن حجة ضعيفة والعقد قبل القبض ضعيف ولهذا ملك المشتري رده بالعيب
قبل القبض بغير قضا ولا رضا فجاز ان يثبت حق فسخ عقد ضعيف بحجة ضعيفة قال وان ادعى
ان بعينها داء السبل فالقاضي يريها العدول من الاطبا لان داء السبل نوع من الرمد يعرفه الاطبا
فان قالوا انه داء كان بعد القبض يحلف البايع على ذلك وان كان قبل القبض يرد على البايع
بالاتفاق لان العيب ظهر بقولهم لان قول الرجال حجة يثبت به العيب قال وكل عيب يثبت عند الحاكم

فاراد المشتري ان يرده على بايعه بذلك العيب وسال القاضي ان يحكم له برده فان القاضي يستحلف المشتري
بالله ما علم بهذا العيب عند شرايه اياه الى اخر ما ذكر في الكتاب وهذا اذا ادعى البايع وان لم يدع
البايع فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا عن محمد نصا والله اعلم

الباب الخامس والسبعون في الشفعة

ذكر عن رافع بن خديج ان سعد بن مالك رضي الله عنه عرض بيتا له على جار له فقال خذه باربع مائة درهم
الحديث الى اخره **اورد** محمد هذا الحديث في اول كتاب الشفعة وبه اخذ علماونا ان الجار احق بالشفعة
اذا كان جارا ملاصقا • وفيه اربعة اقوال عند علمائنا تستحق الشفعة بالجوار اذا كان الجوار
ملاصقا وقال بعضهم الجار المقابل له الشفعة ايضا وقال بعضهم الشفعة بالابواب فمن كان بابه
اقرب الى الدار المبيعة فالشفعة له وقال الشافعي رحمه الله الشفعة لا تستحق بالجوار فكان فيه اربعة
اقوال ثم الشفعة عندنا على ثلث مراتب تثبت اولا للشريك الذي لم يقاسم وهو الشريك في كل جزء من
اجزاء المبيع ثم للشريك في حقوق الملك من الطريق والشرب وهذا يسمى خليطا تارة ويسمى شريكا في حقوق
الملك تارة اخرى ثم للجار الملاصق وقد قيل الشفعة تثبت على اربع مراتب وذلك في مسئلتين احديهما
تثبت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة
اولا للشريك في البيت فان سلم فللشريك في الدار وان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي
هو ملاصق بالبيت خلف البيت • والثانية ان الدار اذا كانت بين شريكين في سكة غير نافذة فباع
احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار وهو الشريك الذي لم يقاسم
فان سلم ذلك فللشريك في الطريق وان سلم فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار اليه وباب تلك الدار في
سكة اخرى ذكر عن الحسن بن الحسين انه قال في الشفعة لليتيم وصيه بمنزلة ابيه ان شاء اخذ له وان شا
على شفعته وقد اورد محمد هذا الحديث في كتاب الشفعة وفيه دليل ان الشفعة تجب للصبي والاب
او الوصي يقوم مقامه في الاستيفاء وفيه دليل ان الغايب تجب له الشفعة كما تجب للحاضر • ذكر عن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الخليط احق من غيره والخليط هو الشريك في الطريق
من غيره اراد به الجار فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي ذكر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعته ينتظرها اذا كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وهذا ايضا
يدل على ثبوت حق الشفعة للجار • ذكر عن الشعبي رحمه الله انه قال من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب
شفعته بطلت شفعته وبه اخذ علماونا المتاخرون • ذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا
شفعة الا للشريك لم يقاسم وهذا حجة للشافعي وتاويله عندنا ما ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لا شفعة
الا للشريك لم يقاسم اذا لم يطلب الشفعة اما اذا اسلم حبيبه بيت لغيره • ذكر عن شريح انه قال

الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره وبه نقول فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي
ذكر عن عمرو بن شريد عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ما كان وفي رواية
من كان فان كانت الرواية من كان فتاويله مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى صغيرا
كان او كبيرا فيصير الحديث حجة لنا على من قال لا شفعة لليهودي ولا للنصراني وان كانت الرواية ما كان
فتاويله من كان ايضا لان ما قايمة مقام من شايع في اللغة اي جائز • ذكر عن شريح انه قضى لنصراني
بالشفعة فكتب الى عمر رضي الله عنه فاجازها وبه نقول وبعضهم قالوا لا تجب الشفعة للكافر وروى
عامر عن شريح انه قال لا شفعة ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي فالمخالف اخذ بالحديث الثاني ونحن
اخذنا بالحديث الاول والاخذ به اولى لانه تايد بقول عمر رضي الله عنه • ذكر عن شريح انه قال
الشفعة بالابواب اقرب الابواب احق بالشفعة ولسنا ناخذ بهذا الحديث وقد مر في صدر الباب
ذكر عن الحسن قال اذا اقتسم القوم الارضين ورفعوا الحدود بينهم فلا شفعة الا ان يطرق في الشرب شركة ولكن
في الشرب تثبت حق الشفعة قال ابو بكر الشفعة في قول اصحابنا تجب بعقد البيع ثم بالطلب حين
يعلم الشفيع فان سكت عن ذلك ولم يطلب حين علم او اخذ في عمل يشاغل به فهذا ابطال للشفعة
لم يرد بقوله الشفعة انما تجب بعقد البيع ان سبب وجوب الشفعة البيع بل سبب وجوبه اتصال
ملك الشفيع بالدار المبيعة انما اراد ان اوان وجوبه البيع فاذا بيع وعلم الشفيع به يطلب كما علم والطلب
على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلب كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته حتى لو اخبر
بكتاب والشفعة في اول الكتاب او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته والى هذا ذهب
مشايخ بلخ وعامة مشايخنا • وروى هشام عن محمد في نوادره ان له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم
كان له الشفعة والا فلا وهكذا روى عن ابي الحسن الكرخي رحمه الله اما اذا قال بعد ما بلغه الخبر
الحمد لله لا يبطل الشفعة به لان هذا من الطلب يعني الحمد لله الذي خلصني من جواره وكذا لو قال
لا حول ولا قوة الا بالله لان هذا من الطلب يعني البايع قصد الاضرار بي حيث باع من رجل الشرير
به فكان هذا من باب الطلب لا من باب الاعراض والثاني طلب التقرير والاشهاد لان الشفيع
يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي بالبينة ولا يمكنه اذا لم يشهد على الطلب والظاهر انه
لا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة لانها تجب على فور العلم بالشري فيحتاج بعد طلب المواثبة الى
الاشهاد والتقرير وطلب الاشهاد والتقرير انما يصح عند حضرة المشتري او البايع او الدار
ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار فانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا
على ذلك والثالث طلب التمليك وهي مسايل كتاب الشفعة **قال** والمسلم والكافر في الشفعة
سواء لما روينا من الاثار ولانهما سواء في سبب الشفعة **قال** والشفعة على عدد الرؤوس وهذا عندنا

وعند الشافعي رحمه الله الاتصال بالحجر يعرف في كتاب الشفعة والحر والعبد والتاجر والمكاتب في ذلك سوا
لان الاخذ بالشفعة تجارة لما فيه من المبادلة والحر والعبد والتاجر والمكاتب في التجارة سوا **قال**
وانما الشفعة في الارضين التي تملك رقابها وفي الدور والعقار كلها وبه اخذ علماؤنا ان الشفعة
انما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس
مزارعة بالمقاسمة والمثالثة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسها بتراب نقلها
من موضع يملكها حتى صار لهم كردار فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما
يجوز بيعه لكن لا شفعة فيه لانه مما ينقل ولا شفعة فيما ينقل وكذا الاراضي المساند بينه اذا كانت
الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع الكردار يجوز اذا كان معلوما ولا شفعة فيه لما قلنا **قال** والشفعة
للشفيع بعد البيع ويستحقها بالطلب والاشهاد على شفعته ويملكها باخذها اذا سلمها له المشتري
او حكم له بها الحاكم اراد بالطلب طلب المواثبة وبالاشهاد طلب الاشهاد والتقرير وبه نقول
ثم اذا طلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب التمليك فانما يملك الدار اما بقضاء
او برضاء وهو حكم الحاكم او تسليم المشتري الدار اليه لان الملك للمشتري في الدار تم بالشراء والملك
اذا تم لا ينتقض الا بقضاء القاضي او برضاء الاخر الا ترى ان من وهب لاخر شيئا وقبض لا ينتقض ملكه الا بقضاء
او برضاء وان كان للواهب حق الرجوع وانما يظهر اثر هذا فيما اذا طلب الشفعة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير فلم يسلمها له المشتري ولم يحكم له الحاكم بها حتى بيعت دار اخرى بجنبها
شفعتها ثم سلمها له المشتري او حكم له الحاكم بها فانه لا يستحق الدار التي بيعت بجنبها بالشفعة لان
الاستحقاق انما يكون بالجوار والجوار انما يتحقق بالملك وقبل تسليم المشتري او حكم الحاكم له بالملك
لا يصير جارا وكذا لو مات الشفيع بعد الطلبين قبل ان يحكم له الحاكم او قبل ان يسلمها اليه المشتري
بطلت شفعته لان الشفعة لا تورث ولو ثبت الملك يجري الارث فيه وكذا لو باع داره بعد
الطلبين قبل ان يحكم الحاكم له بالشفعة وقبل ان يسلمها اليه المشتري بطلت شفعته لان بقاء
الدار التي بها تستحق الشفعة من وقت العقد الى وقت التملك شرط للاخذ بالشفعة على انها تملك
اما بالقضاء او بالرضاء وهو حكم الحاكم او تسليم المشتري ثم اراد صاحب الكتاب تعليم وجه القضاء انه
كيف يقضي القاضي اذا اختصم اليه في دعوى الشفعة فقال اذا قدم رجل رجلا الى القاضي فقال ان هذا
اشترى دارا وانا شفيعها فانه ينبغي للقاضي ان يسأله قبل ان يسأل المدعى عليه اين هذه الدار وفي
اي بلد ويقول له صف موضعها وحدودها فيحتاج المدعي الى ان يبين بلدها ومحلتها وحدودها
لانه يدعي فيها حقا فصار بمنزلة ما لو ادعى رقبتها ولو ادعى رقبتها يحتاج الى ان يبين بلدها ومحلتها
وحدودها فكذا اذا ادعى حقا فيها فاذا بين المدعي ذلك سأله القاضي وقال باي سبب شفيعها انت

لان الاسباب التي بها يصير شفيعا تختلف والشفيع ببعض الاسباب مقدم على البعض فيحتاج القاضي الى
ان يعرفها فان قال المدعي بداري التي تلاصقها الان تمت دعواه فاقبل القاضي على المدعى عليه ما تقول
فيما ادعى عليك فان قال ما له قبلي شفعة هذه الدار التي حدودها كذا فهذا جواب صحيح فاذا صح
الجواب اقبل على المدعي فان قال فقد انكر ما ادعيت فان قال احلفه لما يحلفه القاضي لان المدعي يدعي
عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلفه ثم كيف يستحلفه قال في الكتاب استحلفه بالله ما له
قبلك شفعة هذه الدار التي وصفت وحددت لان الاستحلاف انما يكون على وفق انكار المنكر
فان حلف فلا شيء له عليه الا ان ياتي المدعي ببينة فان نكل لزمته الشفعة **قال** وان قال المدعى عليه
قد اشتريت هذه الدار التي سمى وحدوده لكن الدار التي في يدي هذا المدعي ليست له وما له قبلي
شفعة فالقاضي امر المدعي ان يقيم البينة ان الدار التي في يديه له لان الجوار بسبب ملك اليد
سبب للاستحقاق بالشفعة والجوار بسبب الاعارة والاجارة لا واليد محتمل والمحتمل لا يكون حجة
فان اقام البينة على ذلك استحق الشفعة وان لم يقم وقال للقاضي ان المشتري يعلم انها لي فحلفه على
ذلك احلف المشتري لان الشفيع ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف قال
في الكتاب احلف المشتري بالله ما تعلم ان الدار التي في يدي هذا المدعي التي بجنب هذه الدار التي
اشتريت له لان استحلاف على ما ليس في يده والاستحلاف على ما ليس في يد الانسان يكون على العلم فان
فان حلف لا سبيل عليه الا ان يقيم البينة انها له وان نكل لزمته الشفعة **قال** وان قال المشتري
قد اشتريت هذه الدار منذ سنة وقد علم الشفيع بشرائي ولم يطلب فاسأله عن ذلك فان القاضي
يسأل المدعي عنه متى اشترى هذه الدار فان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فان القاضي يكتفي
منه هذا المقدار لانه لا يمكنه ان يقول اشتراها منذ سنة لانه يحتاج الى الاثبات فهذا الرجل
مما يحترز حتى لا يحتاج الى اثبات شيء فان قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع والفرق
بين هذا وبينما اذا قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت حيث كان القول قول
المشتري والفرق بينهما انه اذا قال طلبت حين علمت وعلمه عند القاضي ظهر للحال وقد وجد
منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشراء منذ كذا ثبت عند
القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات ونظير هذا البكر اذا زوجت
فبلغها فردت فاختصما الى القاضي وقال الزوج انها سكتت وقالت هي رددت فان ادعت وقالت
رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج هذا اذا
لم يصدق الشفيع المشتري اما اذا صدقه وقال اشتراها منذ سنة وقال قد طلبت الشفعة
واشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلد ناس منذ غاب وحضر اما اذ عرف انه لم يكن في البلد فالقول

كما اذا ادعى انه كان في البلدة قاض ولبس الامر كما قال ففي الوجه الاول القاضي يعذره لانه لا يمكن من
الخصومة الا عند القاضي وترك الخصومة عند عدم الامكان لا يكون مبطلا لحقه فينبغي للقاضي ان
يسأل المشتري في اي يوم اشتريت واي شهر من السنة فاذا سمى ذلك قال للشفيع قد سمعنا الوقت فهو على ما
قال فان قال نعم قال له متى علمت فان قال في ذلك اليوم ساعة اشترى كنت حاضرا للشراء فاشهدت على شفعتي
وطلب الشفعة فانه يكلف الشفيع ان يأتي بالبينة انه اشهد على شفعته وطلبها فاذا جاء بهم فشهدوا
له على ما ادعى سألهم القاضي ان اشهدكم على هذا لانه ان كان اشهدهم على شفعته وطلبها فاذا
جاء بهم فشهدوا له على ما ادعى سألهم القاضي ان اشهدكم على هذا لانه ان كان اشهدهم على شفعته
في بيته او في موضع اخر ولم يأت المشتري ولا البائع ولا الدار بطلت الشفعة الا ان يكون غائبا
عنهم فليشهد على شفعته حيث هو ثم يتوجه فيطلبها او يوكل من يطلب له ذلك • وفي الوجه الثاني
القاضي هل يعذره في ذلك او يبطل شفعته بين اصحابنا اختلاف سيأتي بعد هذا هذا اذا كان
اشهاد الشفيع في وقت الشراء وان كان بين الوقت الذي اشهد فيه الشفيع على شفعته وبين وقت الشراء
وقت من الاوقات فعليه اليمين انه لم يعلم بالشراء قبل هذا الوقت الذي اشهد فيه على شفعته فان
حلف ثبتت شفعته فان اتفقا على الثمن دفعه وقضى له القاضي بالدار واذا اختلفا في الثمن فالقول
قول المشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الشفعة بالاقل وخصمه ينكر فان اقاما البينة
على ما ادعيا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله البينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة بينة
المشتري وصاحب الكتاب ذكر قول محمد وابي يوسف وقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسئلة
منصوص عليه في كتاب الشفعة اما قول محمد مع ابي يوسف في مسائل اخر منها اذا هدم المشتري البناء
فاراد الشفيع ان يأخذ العرصة بحصتها من الثمن والمشتري مع الشفيع اختلفا في مقدار الثمن واقاما
البينة فعند ابي حنيفة البينة بينة الشفيع وعندهما البينة بينة المشتري واما في هذه المسئلة قول
محمد مع ابي حنيفة رحمه الله فكان هذا وهم من صاحب الكتاب او كان عن محمد روايتان وهي المسئلة
كتاب الشفعة وقال وان قال الشفيع للقاضي ان المشتري يقول انه اشتراها منذ سنة ولا
اعلم الا منذ خمسة ايام وذلك الوقت لم يمكني فيه التقدم الى القاضي فالقاضي يكلفه
ان يقيم البينة على اشهاده على شفعته وانه قد طلبها على ذلك لما قلنا فاذا ثبت ذلك حلفه
القاضي بالله ما علم بشرى فلان هذه الدار قبل هذا الوقت الذي اشهدت فيه هؤلاء انه
على شفعتك فيها وعلى طلبك اياها فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان نكل عن اليمين او حلف
ففي الوجه الاول لا حق له فيها وفي المسئلة الثانية المسئلة على وجهين اما ان لم يمكنه
التقدم الى القاضي منذ اشهده وعلم الى يومه او امكنه لكن فرط في الطلب ففي الوجه الاول

له الشفعة وفي الوجه الثاني كذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد اذا اشهد على طلبه ثم
لم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعته وعن ابي يوسف روايتان في رواية
قال اذا لم يخاصم الى المجلس الثاني بطل شفعته وفي رواية الى ثلثة ايام وهي المسئلة كتاب الشفعة
قال وان قال الشفيع قد كنت اشهدت على شفعتي وعلى طلبها منذ علمت بشرائه وذلك منذ خمسة ايام
ثم مات شهودي او غابوا او قال لم اجد قوما اشهدهم على شفعتي الا في حيث الى المشتري فطلبتها
وسألته ان يدفعها الي فلم يدفع فاعلمته اني على شفعتي وانكر المشتري ذلك فطلب الشفيع من القاضي
ان يستحلفه على ذلك فالقاضي يستحلفه • ثم كيف يستحلف ذكر في الكتاب انه يستحلف في الوجه الاول
بالله ما تعلم انه اشهد على شفعته بهذه الدار التي اشتريت في الوقت الذي ذكره في يوم كذا لانه
يستحلفه على امر موجود بين المشتري وبين غيره فيستحلف على العلم وفي الوجه الثاني يستحلف البتة بالله
ما طلب هذه الدار التي اشتريت بشفعته منها في يوم كذا ولا سألك ان تدفعها اليه بشفعته لانه
يستحلف على امر جرى بين المشتري وبينه وللقاضي فيه خيار على ما بين وبعد هذا المسئلة على وجهين
اما ان حلف او نكل ان حلف لم يثبت الطلب فلا تثبت الشفعة الا ان يقيم البينة على اشهاده على
الشفعة في ذلك الوقت وان نكل ثبت الطلب في الوقت الذي يدعيه الشفيع فان المشتري اشترى
قبل ذلك الوقت حلف الشفيع بالله ما علم بشرائه قبل هذا اليوم الذي اشهد فيه وطلب ثم القاضي
في تحليف المشتري بالخيار ان شاء طوله كما قلنا وان شاء اوجز وحلفه بالله ما له قبلك شفعة هذه
الدار فالرأي للقاضي قال واذا ثبتت الشفعة للشفيع ولم يكن علم الثمن ثم علم بعد ذلك فهو بالخيار
ان شاء اخذ الدار بذلك وان شاء ترك لان رضاه بالاخذ انما يعتبر اذا علم بالثمن لان الانسان قد يرغب
في الاخذ اذا كان الثمن قليلا ولا يرغب اذا كان كثيرا فان شاء اخذ الدار بالشفعة قال له القاضي ادفع
الثمن وخذ الدار لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البائع
لا يأخذ الدار المبيعة فكذا هنا قال وان قال احضر الثمن واضطرب فيه لم يكن له ذلك لما
قلنا قال وان قال لي الثمن في المنزل اذهب فاجيء به او عند الصيرفي فله ذلك لان الانسان
قد لا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه في مجلس الخصومة فانه لا يدري ايقضي القاضي له بالشفعة ام لا
فلا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه فيكون هذا القدر عذرا قال وليس لوجه الشفيع الا مقدار
هذا الدار لفلان الذي ذكرنا ونحوه ويقول اشهد عليك انك ان لم تجيء بالثمن الى الوقت الذي
اخرتك بطلب شفعتك فان لم يجيء بالثمن بطلت شفعته فيما بينه وبين المشتري مع البائع
فان للبائع حق الحبس الى ان يستوفي الثمن فلو ان المشتري اشترط وما طلبه في ابقاء الثمن فان المشتري
لا يبطل العقد فان البائع هو الذي اوجبه حيث اوجب البيع له وهنا المشتري ما اوجب البيع

للشفيع وانما ثبت له الحق دفعا للضرر عنه فيثبت على وجه لا يتضرر غيره ولو قلنا بانه لا يبطل حقه في الشفعة
بهذا يؤدي الى الاضرار بالمشتري **قال** وان حضر الشفيع البائع والدار في يده لم يدفع منهما الى المشتري
والمشتري غائب لم يكن بينه وبين البائع خصومة لان الملك للمشتري والمشتري غائب ولا يجوز استحقاق
الملك على انسان الا بحضرته **قال** وكذلك ان احضر المشتري والدار في يد البائع وهو غائب فلا
خصومة بينهما لان الشفيع كما يستحق اليد والملك اذ كان للمشتري ما ليد للبائع وكما لا يجوز استحقاق
الملك على انسان الا بحضرته لا يجوز استحقاق اليد على انسان الا بحضرته فلا بد الا حد
الا بحضرتهما جميعا **قال** وان كان المشتري قد قبض الدار فهو خصم لان الملك واليد له **قال** وان
اشترى رجل دارا لرجل بامره فهو الخصم للشفيع في شفعتها ما دامت في يده لان حق الشفعة يجب عند العقد
والعاقد هو الآمر لان العهدة عليه واذا وجد به عيبا رده بالعيب ولا يستبرئ من المشتري فاذا سلمها الى
الآمر فالخصم فيها هو الآمر لانه لما سلمها الى الآمر صار اليد للآمر فصار الخصم هو الآمر الا انه اذا
وجد به عيبا كان حق الخصومة للآمر كذا ههنا **قال** واذا اشترى الرجل من الرجل دارا وهما بالسواد والدار
بالكوفة فطلب الشفيع الشفعة بالسواد هذه المسئلة على وجهين اما ان لم يقبض المشتري من الدار من
البائع او قبض ففي الوجه الاول للشفيع ان يطلب الشفعة عند البائع او عند المشتري او عند الدار اي
ذلك كان اقرب اليه يطلب عنده ويشهد عليه فان ترك الاقرب وذهب الى الابعد فهذا على ثلثة
اوجه اما اذا كان الابعد في المصر وهو خارج المصر او الابعد خارج المصر وهو خارج المصر او كان في المصر
ففي الوجه الاول والثاني بطلت شفعته • وفي الوجه الثالث فيه قياس واستحسان القياس ان تبطل
شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لان جوانب المصر كجانب واحد الا ترى ان مكان الايفاء لو شرط الايفاء في
السلم فاذا ذكر المصر ولم يذكر الموضع الذي يوجد فيه فعل التسليم يكفي كذا ههنا الا ان يجاوز على الاقرب
ويذهب الى الابعد الا ان تبطل لانه حيث وصل الى الاقرب قدر على الطلب فاذا لم يطلب فقد
ترك الطلب • واما في الوجه الثاني وهو ما اذا قبض المشتري انما يطلب الشفعة عند المشتري
او عند الدار ايهما كان اقرب يطلب عنده وان ترك الاقرب فهو على ما قلنا ولا يطلب عند
البائع ولو طلب بطلت شفعته **قال** وان سلم الشفيع الشفعة قبل ان يجب البيع فليس هذا بتسليم
لانه اسقط قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لان الجوار انما يصير سببا عند البيع وان سلم
بعد ما وجب البيع وهو لا يعلم بالشرى فهو تسليم لان هذا اسقاط الحق فلا يشترط لصحته العلم
كسائر الاسقاطات وان قال للبائع قد سلمت لك شفعة هذه الدار التي بعت او قال للمشتري
قد سلمت لك الشفعة في هذه الدار وقد كان المشتري اشتراها لغيره او قال سلمت شفعتها لمن
اشتريتها له فهذا كله تسليم للشفعة فلا شفعة له لان هذا اللام للتعليل يعني اسقطت حقي في الشفعة

ظاهر

لاجل ربك او لحقك واسقاط حقه في الشفعة صحيح سواء بين الداعي الى الاسقاط او لم يبين فرق بين هذه
المسائل وبينما اذا قال لاجنبي سلمت لك شفعة هذه الدار فانه لا يصح التسليم والفرق ان الاجنبي
هذا العقد فلا يكون التسليم لاجل امره وحقه فلا يكون اللام للتعليل فبقي اللام
للتمليك يعني ملكت شفعة هذه الدار منك وحق الشفعة ليس بحق يحتمل التمليك ولا كذلك ما ثمة
ثم فرق بين هذا وبينما اذا تقدم اليه الاجنبي وتشفع اليه فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار
لك يصح التسليم لان هذه المقدمة دليل على انه اسقط الشفعة لاجل امره وحقه فكان اللام
للتعليل • ثم للتسليم للشفعة الفاظ ذكرها صاحب الكتاب منها سلمتها لك ومنها تركتها وله
صيغت عنها فهذه الالفاظ التسليم **قال** ولو ان رجلا اجنبيا صالح من شفعته في هذه الدار
على مال كان ذلك تسليما للشفعة ولم يكن له من المال شيء لان حق الشفعة ليس بحق متقوم ليصح الاعتياض
عنه لكن لفظة الصلح تستعمل في الاسقاط والاسقاط يصح ببدل وبغير بدل فرق بين الصلح مع الاجنبي
وبينما اذا قال للاجنبي سلمتها لك حيث لا يكون تسليما والفرق ان هذا اللفظ تستعمل للتمليك والمحل
الذي اضيف اليه هذا اللفظ لا يحتمل التمليك مطلقا فلغا اما لفظة الصلح تستعمل في الاسقاط
والمحل الذي اضيف اليه اضيف اليه اللفظ يحتمل الاسقاط **قال** ولو ان الاجنبي قال له
اصالحك من شفعتك على هذا المال على ان يكون الشفعة لي لم يجز هذا الصلح ولم يكن هذا ابطالا
للشفعة فرق بين هذا وبينما اذا صالح ولم يقل على ان يكون الشفعة لي والفرق ان ههنا لما نص
على قوله على ان الشفعة لي تبين ان قصدهما من لفظة الصلح ليس هو الاسقاط بل هو التمليك والتملك
وحق الشفعة لا يحتمل التمليك والتمليك فيلغو الصلح ولا يصح الابطال كما لو قال للاجنبي ابتداء
قد سلمتها لك ولا كذلك ما تقدم ثم ما بعد هذا ان المسائل مبني على حرفين احدهما ان من باع او
بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او اشتري له فله الشفعة لان البائع باجابة البيع رغب عن هذه
الدار فكان ذلك ابطالا لحقه في الاخذ • واما المشتري بالشرى يرغب في اخذها فلا يكون ابطالا
لحقه والثاني ان اشتراط ضمان الدرك لا يجوز الا ان يكون الكفيل معينا حاضرا في المجلس فيقبل
ذلك فحينئذ يجوز واذا ثبت هذان الحرفان فنقول لو ان المشتري اشترى دارا على ان يضمن له الشفيع
من البائع الدرك في هذه الدار او على ان يضمن البائع عن المشتري الثمن فهو حاضر فيقبل فهذا تسليم
منه للشفعة لان البيع انما تم بضمان الشفيع فصار كانه تم باجابته ولو تم باجابته بان كان وكيلا بالبيع
لم يكن له الشفعة فكذا اذا تم بضمانه **قال** وكذلك لو ان البائع باع الدار على ان الشفيع بالخيار فيها
ثلثة ايام فامضى الشفيع البيع واجازه قبل مضي الثلث لم يكن له الشفعة لان البيع انما تم باسقاط
الخيار فصار كانه تم باجابة البيع بان كان وكيلا بالبيع **قال** ولو كان المشتري اشتراها على ان الشفيع

بالخيار فيها ثلثة ايام فاسقط الشفيع الخيار قبل مضي ثلثة ايام كان له الشفعة لان الشري تم باسقاط
الخيار فصار كما لو تم بقبوله بان كان وكيلا بالشرا **قال** ولو ان رجلا باع دار الرجل بامره وهو شفيعها
لم يكن له ان ياخذها بالشفعة لانه بائع وكل من باع او بيع له فلا شفعة له ولو امره ان يشتري له دارا
وهو شفيعها فاشتراها للامر فله شفعتها لانه هو المشتري وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة **قال**
وان باع الرجل دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فلا شفعة له فيها لان وجوب الشفعة يعتمد زوال ملك
البائع والخيار في جانب البائع يمنع زوال ملكه وانما ياخذها بالشفعة عند اسقاط الخيار واجازة البيع
لكن يشترط الطلب والاشهاد عند البيع اذا علم بذلك حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم اجاز
البائع البيع وطلب الشفيع واشهد عند الاجازة فلا شفعة له في ظاهر الرواية وقال بعض العلما انما
يشترط الطلب والاشهاد عند جواز البيع وهو رواية عن ابي يوسف وجه تلك الرواية ان الطلب انما
يشترط عند امكان الاخذ وهو غير متمكن من الاخذ عند البيع فلا يشترط الطلب وقت البيع وجه ظاهر الرواية
وهو ان حق الشفعة انما ثبت عند البيع وقد انعقد البيع فيشترط الطلب عنده وان لم يكن متمكنا
من الاخذ كالجار مع الشريك فان الجار غير متمكن من الاخذ مع الشريك ومع ذلك يشترط الطلب من الجار
عند البيع حتى اذا لم يطلب وسلم الشريك الشفعة لا يملك الجار الاخذ بالشفعة فرق بين هذه المسئلة
وبينما اذا باع رجل دار غيره بغير امره حتى توقف على اجازة المالك فاراد الشفيع ان يطلب الشفعة
فانما يطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بشرط الخيار منعقد تام الا ترى انه يعمل من غير اجازة احد
فاذا تم العقد جا اوان ثبوت الحق فيشترط الطلب فاما بيع الفضولي فليس بمنعقد تام الا ترى انه لا ينفذ
من غير اجازة فلم يوجد اوان ثبوت الحق فلا يشترط الطلب **قال** واذا اشترى الرجل دارا على انه بالخيار
فانه يجب للشفيع الشفعة لان خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البائع **قال** واذا اشترى الرجل دارا شرا
فاسدا فلا شفعة فيها لان البائع مجبر على نقض هذا البيع وذلك ينافي ثبوت حق الشفعة لان ذلك
يوجب النقض **قال** واذا وجد الشفيع الدار من البائع فعهدته عليه وان اخذها من المشتري فعهدته
على المشتري وحق المسئلة كتاب الشفعة **قال** وللشفيع في الدار خيار الرؤية مثل خيار المشتري وله
ان يردها بالعيب ان كان فيها ذلك كما يكون للمشتري لان الشفيع من المشتري بمنزلة المشتري من البائع
فكما ثبت للمشتري خيار الرؤية وخيار العيب فكذا يثبت للشفيع **قال** وان كان المشتري اشتراها
على ان ابرا البائع عن عيوبها او كان بها عيوب قد راها المشتري فاشتراها وهو عالم بها فان الشفيع
لا يلزمه رضا المشتري ولا ابراؤه وله ان يردها بالعيب ان كان فيها لان خيار العيب كان
ثابتا للمشتري وللشفيع فالمشتري اسقط حق نفسه فلا يسقط حق الشفيع باسقاط المشتري **قال** فان
اخذ الشفيع بشفعته فبنى فيها بناء ثم استحقت رجع بالثمن على من كان دفعه اليه ولم يرجع بقيمة البنا

وفي هذا الفصل فرق بين الشفيع وبين المشتري فان المشتري اذا بنى في الدار المبيعة ثم استحقت رجع البائع
بقيمة البنا والفرق ان المشتري صار مغرورا فان البائع لما اوجب البيع له في الدار صار ضامنا اياه والمغرور
يرجع على الغار بما يلحقه من النقصان والخسران اما هنا الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري لانه
تملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البنا عليه **قال** وان وكل الشفيع وكيلا في اخذ الدار
بالشفعة له من المشتري فوكالته جائزة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا والخصومة والتوكيل بهما
جائز فان قال المشتري بعدما ثبتت الشفعة انما اريد يمين الشفيع انه لم يسلم الشفعة قيل له سلم
الدار الى الوكيل واتبع الموكل واستحلفه وكذا هذا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون الابرا
على الموكل فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك وقد مر هذا فيما تقدم
وذكرنا تمامه في الجامع الصغير **قال** وكذلك ان اراد استحلافه على انه لم يفرط في طلب الشفعة
وانه لم يعلم قبل الوقت الذي اشهد فيه على شفعته وكل يطلبها فهو على ما وصفت لك والله اعلم

الباب السادس والسبعون في الخصمين يحكمان بينهما حكما

ذكر عن الشعبي انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال • في الحديث دليل على جواز التحكيم
وانه ورد موافقا لكتاب الله تعالى قال وان خفتم شقاق بينهما الاية اراد به ان يحكم الزوجان
حكما لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم
في سائر الخصومات والدعاوي وقد ذكر صاحب الكتاب اثارا عن الصحابة والتابعين منهم عمر
بن الخطاب رضي الله عنه وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابو عبيدة وعبد الله بن عتبة رضوان
الله عليهم اجمعين كل ذلك يدل على جواز التحكيم **قال** واذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل واحد منهما
ان يرجع عن ذلك ويخرج المحكم مما كان جعلا اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما لان المحكم في حقهما
بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح كذا هنا فان
قيل التحكيم انما ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قيل له يجوز ان لا يثبت الحق
الا باتفاقهما ثم ينفرد احدهما بالابطال كما في المضاربة والشركة وهذا لانه لم يرض احدهما بهذا
التحكيم ولو لم يرض في الابتدا لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم فاذا امضى الحكم
عليهما فليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك الا ان السلطان لو عزل القاضي المولى بعدما قضى لا
يبطل ذلك القضا فكذا في حق المحكم في حقهما لكن ينبغي للقاضي اذا دفع اليه حكم هذا المحكم
ان ينظر فيه فما كان موافقا لرايه ويحق عنده امضاه وان كان مخالفا لرايه ويحق عنده فرق بين هذا
وبينما اذا دفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان كان مخالفا لرايه اذا كان ذلك في فصل
يجتهد فيه والفرق ان الحاكم المحكم له ولاية على الحكمين وليس له ولاية على غيرهما والقاضي الذي

دفع اليه حكمهما له ولاية على غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان بمنزلة الصلح في حقه فكان له ان يرده اذا
كان مخالفا لرايه ويمضيه اذا كان موافقا لرايه فاما القاضي له ولاية على الناس كافة فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله وهو الفصل المجتهد فيه قا[ل]
ولو حكما بينهما من لم تجز شهادته مثل المكاتب والعبد والاعمى والمحدود في القذف والذي يحكم بينهما
فان ذلك باطل لا يجوز لان الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى وهو لا ينفذ قضاؤه وهم
بل يتوقف اذا كان مولى من جهة السلطان فكذا اذا كان محكما فيهما لا ينفذ بل يتوقف والجامع بينهما
ان القضاء مبني على الولاية وهو لا ليس لهم ولاية الشهادة فاولى ان لا يكون لهم ولاية القضاء قال
ولو حكما رجلين فحكم احدهما ولم يحكم الاخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لان الحكومة امر يحتاج فيه الى
الراي وهما رضيا برايهما والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد
كما في البيع ونحوه قال وان حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ولم يشهد على ذلك في المجلس الذي حكم
فيه فانه لا يصدق على ذلك ان قال قد حكمت بينهما بكذا او كذي ولا ينفذ عليهما لانه اقر بما لا يملك
انشاءه فلا يصح اقراره كالقاضي المعزول اذا قال قد قضيت بكذا قال ولو ان رجلين حكما بينهما
رجلا في حد او قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك من اصحابنا من قال انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة
لله تعالى اما في القذف والقصاص فيجوز لكن صاحب الكتاب اطلق الحد ونص على القصاص وهو
الصحيح لان حكم المحكم بمنزلة الصلح وكما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا
وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح وبعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما قال الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تخصيص صاحب الكتاب الحدود والقصاص دليل على ان فيما
سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم المحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف وهو الظاهر
عند اصحابنا رحمهم الله واليه اشار بعد هذا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى
وقالوا يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كي لا يتجاسر العوام فيه قال وان حكما
في دم خطأ فحكم على العاقلة بالدية لم يجز ذلك لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما
ينفذ على من رضي بحكمه وهو المحكم • وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع
فان الدية في قتل الخطأ على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية
عليه لان ما يجب بالاعتراف لا تحمله العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافق الشرع فينفذ
قال وان قضى على رجل بإباء يمين او باقرار وبينة فذلك جائز لان هذا الحكم موافق للشرع قا[ل]
فان قال المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذى وكذا او قامت عندي عليك
بينة لهذا بكذى وكذا فعدلوا عندي فقد الزمتك ذلك وحكمت لهذا عليك وانكر المقضي عليه

الا يكون

ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء عليه ونفذ لان المحكم
يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت
عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي
عليه فكذا هنا الا ان يخرج من الحكم او يقول له عنده قبل ان يقول قد حكمت عليك ثم قال المحكم
بعد ذلك لم يصدق لما قلنا قال وان حكما بينهما اب احدهما او جده او ابنه او امرأته او كان
المرأة هي المخاصمة فحكما زوجها فان حكم على الابن والزوج امضى ذلك القاضي ان كان موافقا لرايه
وان حكم لابنه او لابيه او لامرأته ابطل ذلك القاضي الذي يختصمون اليه كان موافقا للحق عنده
او مخالفا لان شهادته للمقضي له لا تجوز فالحكم اولى قال وان حكما فاسقا لم يجز حكمه عليهما هذا
راي صاحب الكتاب على ما مر في صدر الكتاب ان الفاسق عنده ليس من اهل القضاء والقاضي اذا فسق
ينعزل بنفس الفسق فصار بمنزلة الاعمى والمكاتب والذمي والمحدود في القذف والصبي فلا يجوز حكمه
واما في ظاهر الرواية عند اصحابنا فالفاسق من اهل القضاء والقاضي اذا فسق يعزل لكن لا ينعزل
بنفس الفسق والاولى ان لا يقلد الفاسق القضاء واذا قلد يصير قاضيا فكذا هنا الاولى ان لا يحكم
الفاسق ومع هذا اذا حكما وحكم بينهما ينفذ حكمه فيما بينهما قال ولو ان رجلا ادعى على رجل الف د[رهم]
ونازعه في ذلك وادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فتراضيا هذان برجل حكماه بينهما والكفيل
غائب فاقام المدعي الشاهدين على المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على
المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفيل لان المدعى عليه رضي بحكمه
والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل قال وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه
غائب فتراضيا الطالب والكفيل برجل حكماه بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب
وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم بذلك فان حكمه جائز على الكفيل
دون المكفول عنه لما قلنا قال ولو ان رجلين تنازعا في شيء فحكما بينهما رجلين فاختلف الحكمان
في الحكم فرأى احدهما في ذلك رأيا فرأى الاخر خلافه فانه لا يجوز الا ان يجتمعا على حكم واحد لان
المحكمين رضيا برأيهما والرضا براي المثنى لا يكون رضا براي الواحد قال وكذلك رجل قال لامرأ[ته]
انت علي حرام ونوى الطلاق ولم يوقت عددا فحكما بينهما رجلين فقال احدهما قد حكمت بان ذلك تطليقة
بائنة فقال الاخر قد حكمت بانها بانت بثلث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فانه لا يجوز الحكم في ذلك لا[نهما]
لم يجتمعا على امر واحد قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فحكما بينهما رجلين فاحضر المدعي شاهدين
فشهدا له على حقه عندهما فحكما له بحقه او لم يحكما ثم مات شاهداه او غابا فسأل المدعي
الحكمين ان يشهدا له على شهادة الشاهدين الذين شهدا عندهما على حقه فانه لا ينبغي لهما ان يشهدا

على ذلك وان يشهدا على ذلك وهو القاضي لم تنفذ شهادتهما لانه لا اشهاد من الاصول شرط ولشاهدا لم يشهدهما [على شهادتهما]

الباب السابع والسبعون في الاقرار بالمال عند القاضي

ذكر عن حماد والحكم انهما يقولان يمضي اذا الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود ومعناه ان
القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود فانه لا يقضي في الحدود بعلمه ما لم يوجد نصابا لاقرار بشرائطه
او حجة البينة بشرائطها • ذكر عن الشعبي او عن شريح انه كان يقضي في قوم بعلمه وهذا يؤيد الاول ولكن
اريد به فيما عدا الحدود وعلم بذلك بالحديث الاول • ذكر عن عامر انه قال اذا اقر عند الحاكم بشيء
ثم كان اخذه باقراره الا بالحدود وهذا الحديث بعينه ما افاد الاحاديث المتقدمة ان القاضي يقضي
بعلمه الا في الحدود وقوله كافر اي جحد فان محمدا ذكر في المبسوط لو كان لرجل على رجل دين فكا[فره]
وهذا الان قوله كفره معناه اي ستره وهذا سمي الزارع كافرا لان الزارع يستر الحب في الارض
والجاحد يستر الحق بالجحود • ذكر عن ابن شبرمة انه قال انا اول من اثبت حجج الخصمين ولا يتركه احد
بعدي ابدا معناه اثبات الدعوى في الصحيفة لان في الابتداء كانوا لا يكتبون المحاضر لكن المدعي يدعي عن
ظهر قلبه ويجيبه الخصم فيحفظ القاضي ويقضي من غير ان يكتب وكان هذا عسرا فاحدث ابن شبرمة هذا
وهو كتبه المحاضر والدعوى ليكون اسهل والقضاة في اليوم على هذا ولم يتركه احد بعده • ذكر
عن الحكم ان رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح فشهد احدهما بالالف والاخر بالف ومائتين فقضى
شريح بالالف فقال الرجل اتقضي علي وقد اختلفوا فقال شريح انهما قد اجتمعا على الالف وتاويل الحديث
ان المدعي كان مدعيا لاكثر المالين والشاهدان اتفقا على مقدار الالف لفظا ومعنى لكن زاد
عليه احد الشاهدين فما اتفقا عليه ثبت وما انفرد به احد الشاهدين لم يثبت • ذكر عن الشعبي
في الرجلين شهدا على رجل فشهد احدهما انه طلق امراته واحدة والاخر شهد انه طلقها اثنتين فلم يجز
الشعبي شهادتهما وهذا حجة لابي حنيفة على ابي يوسف ومحمد رحمه الله فانه يقول لا تقبل هذه الشهادة
كما قاله الشعبي وهما يقولان يقبل • ذكر عن حماد انه قال اذا اختلفا الشهود في الكلام وكان الاصل
واحدا فلا باس به وبه ناخذ قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب رحمه الله ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم ادعاه على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك
فادعى عليه الفا فاقر بها فقال الطالب هذا اقرار بالعين فذلك لي عليه وقال المطلوب انما هو
مال واحد فالقول قول المطلوب وهذه من مسائل الاقرار ذكرها صاحب الكتاب هنا وشرح موجود
من اقر لانسان بالالف واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقرار
مقيدا بالسبب او لم يكن اما اذا كان مقيدا بالسبب فهو على وجهين ايضا اما ان يكون السبب متحدا او
مختلفا اما اذا كان السبب متحدا بان اقر له بالف درهم من ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم اقر له بالف [درهم]

من ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه فانه يكون مالا واحدا بكل حال لان السبب واحد واتحاد السبب يدل
على اتحاد الواجب فكان المال واحدا وان كان السبب مختلفا بان اقر له بالف درهم من ثمن هذا العبد واشهد
عليه ثم اقر له بالف درهم من ثمن هذه الجارية واشهد عليه فانه يكون المال مثنى بكل حال لان السبب مختلف
واختلاف السبب يوجب اختلاف الواجب وكذلك هذا اذا اقر بالف درهم وكتب في صك ثم اقر بالف
درهم وكتب في صك اخر يكون المال مثنى لانه ما جرى الرسم في اتحاد الوثيقتين بمال واحد فكان اختلاف
الصكين بمنزلة اختلاف السبب • وكذا لو كان الاقرار بالصك فاقر بما في الصكين يكون المال مثنى بكل
حال لما قلنا واما اذا لم يكن الاقرار مقيدا بالسبب بان اقر بالف درهم واشهد عليه ثم اقر بالف
واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقراران في موطنين او في موطن واحد فان كانا في موطنين
اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او شاهدا واحدا فان اشهد شاهدين ثم اشهد على الاقرار
الثاني شاهدين فهذا على وجهين فاما ان اشهد على الاقرار الثاني شاهدين الذين اشهدهما على الاقرار
الاول في الموطن الاول او غيرهما وعند ابي يوسف ومحمد سواء اشهد الذين اشهدهما على الاقرار الاول
في الموطن الاول او غيرهما فالمال واحد وعند ابي حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية ان اشهد الذين اشهدهم
يكون المال واحدا الا ان يقول المطلوب انه مالان وان اشهد غيرهما يكون المال مثنى هكذا ذكر الخصاف
وذكر الجصاص على قلب هذا فقال ان اشهد الذين اشهدهما يكون المال مثنى وان اشهد غيرهما يكون
المال واحدا • جصاص يقول العادة جرت في الاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون بغير
الشهود الاولين فان اشهد غيرهما كان ذلك محمولا على الاستكثار والاستيثاق فيكون هو المال الاول
فاما اذا اشهد الذين اشهدهما لم يحمل هذا على الاستكثار فكان هذا احوط واثباتا مستقبلا فيكون
اقرارا بمال اخر • والخصاف يقول اذا اشهد الذين اشهدهما فالمقصود من هذا الاشهاد التذكير
لذلك الاقرار فيكون هو المال الاول فاما اذا اشهد غيرهما فالحجة قد تمت على المال الاول فاذا
اشهد غيرهما كان حجة واثباتا مستقبلا هذا اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين اما
اذا اشهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني في الموطن الثاني شاهدا واحدا او اكثر فعند ابي يوسف
ومحمد يكون المال واحدا واما عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر الشيخ الامام الحلواني رحمه الله انه اختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة وذكر الشيخ الامام السرخسي رحمه الله ان المال واحد بالاتفاق والى هذا اشار صاحب
الكتاب فانه شرط ان يكون على الاقرار الاول اشهاد كامل فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا اشهد على
الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين والفرق ان المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق وانما
يحصل الاستيثاق هنا بالمال الاول اذا كان المال الذي اقر به عند الثاني هو المال الذي به عند
الاول حتى تتم الحجة على المال الاول فيحصل الاستيثاق ولا كذلك فيما اذا اشهد على الاقرار الاول

في الموطن الاول شاهدين اذا كان الاقرار في الموطنين واما اذا كان الاقرار في موطن واحد فعند ابي يوسف
ومحمد يكون المال واحدا بكل حال واما عند ابي حنيفة اذا اشهد على الاقرار الاول شاهدين ثم اشهد على الاقرار
الثاني واحدا او اكثر فيه قياس واستحسان فالقياس على قوله ان يكون المال شيئين والاستحسان وقال المال واحد
واليه ذهب شمس الائمة السرخسي ومنهم من قال اختلف المتاخرون على قوله قال الكرخي يلزمه المالان
وقال الطحاوي يلزمه مال واحد واليه ذهب الشيخ الامام خواهر زاده وجه القياس ان الحجة هو الاقرار
دون المجلس والاقرار قد اختلف وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلام المتفرق ويجعل الكل كشيء واحد
فصار الاقرار كاقرار واحد فيكون المال واحدا وان جاء بشاهدين على الف درهم وجاء بشاهدين على
الف درهم ولا يعلم في موطن واحد او في موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان لانه لم يعرف انه موطن واحد
لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل انه اراد به مالا واحدا او كان المجلس
واحدا او البيض والسود ونحو الهروي والمروي دليل على انهما مالان هذا اذا اقر واشهد ثم اقر واشهد ثم
قدمه الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي يكون المال واحدا لانه لما اقر بين يدي الشهود كان هذا
الاقرار لوجوب المال والاقرار عند القاضي للخروج عن موجب الاقرار الاول لا ان يكون اقرارا
بمال اخر اذا ثبت هذه التفاصيل الان نظهر ما ذكر صاحب الكتاب فقال لو ان رجلا قدم رجلا الى
القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر
بعد ذلك فادعاه ايضا الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالفين وقال المطلوب انما هو الف
واحد ومال واحد فالقول قول المطلوب لان الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار
في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر قال وكذلك لو ادعى عليه
في المجلس الثاني خمسمائة فاقر بها فقال قد اقر بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما له علي الف درهم
فالقول قول المطلوب لان خمسمائة بعض الالف وبالاقرار الاول ثبت وجوب الالف فكان الاقرار
الثاني للخروج عن بعض موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر قال وكذلك اذا ادعى عليه
في المجلس الثاني الفين فاقر بها فادعى الطالب ثلثة الاف وقال المطلوب انما له علي الفان فالقول
قول المطلوب لان الاقرار الثاني للخروج عن موجب الاقرار الاول وايجاب الزيادة فيجب عليه الزيادة
فيجب عليه الفان قال صاحب الكتاب وكذلك الشهادة في غير موطن اذا كان انما اشهد على ذلك
رجلان فصاعدا في الموطنين شرفا صاحب الكتاب ثم شهد على الاقرار الثاني غير الاولين فهو مال
واحد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اللفظ وقع سهوا لابي بكر الحكم قال ولو
ان رجلا اشهد لرجل على نفسه بالف درهم في صك ثم اشهد على نفسه في موضع اخر في صك اخر بالف
درهم او لكل الشهود باعيانهم او غيرهم فان المالين جميعا يلزمانه وكذلك اذا الاقرار بالصكين عند

هذا القاضي يلزمه المالان جميعا والصكان بمنزلة مالين مختلفين قد سمي ونسب كل واحد منهما الى غير ما
نسب اليه الاخر كما قلنا قبل قال ولو ان رجلا جاء بشاهدين على رجل بالف درهم وجاء المطلوب بشاهدين
بالبراءة عن الف درهم فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون كل واحد منهما مورخا او لم يكن كل واحد منهما مورخا
او كان احدهما مورخا والاخر لا اما في الوجه الاول ينظر ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ الصك يعمل
بصك البراءة لا بصك المال لان البراءة انما تكتب ليكون حجة وانما يكون حجة اذا صحت وانما تصح اذا كان
بعد وجوب المال وليس هنا مال واجب سوى ما ظهر في هذا الصك فتنصرف البراءة اليه فصار
المديون متبريا من هذا المال فان كان تاريخ المال بعد صك البراءة يعمل بصك المال ويجب المال
لان البراءة انما تكتب لتكون حجة وانما يكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال فلا يعمل تلك البراءة
في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك لانه تاخر وجوده فاذا لم يدخل هذا المال تحت تلك البراءة
صادفت البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها سواء • واما في الوجه الثاني فالبراءة اولى لان هذه
البراءة انما تكتب لتكون حجة وانما يكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل
على وجه الصحة ولا تصح الا بعد وجوب المال فثبت تاخر البراءة دلالة واذا كان تاريخهما في شهر واحد كان
اولى لان هذا وما لو لم يكن كل واحد منهما مورخا سواء • واما في الوجه الثالث ينظر اما ان يكون صك
المال مورخا وصك البراءة غير مورخ او على العكس ففي الحالين جميعا البراءة اولى لان البراءة انما تكتب لتكون
حجة وانما تكون حجة اذا كانت صحيحة وصحتها يعتمد وجوب المال فالظاهر انه كان بعد وجوب المال
قال ولو ان رجلا له على رجل صكان كل صك بالف درهم في كل صك شهود وتاريخ الصكين مختلف
وعند المطلوب براءة بالف درهم في صك وبراءة بخمسمائة في صك فقال المطلوب انما له الف
درهم وقد اخذ مني الفا وخمسمائة وقال الطالب مالي الفان ولم اقبض شيئا فان المطلوب بريء عن الف
وخمسمائة ويوخذ بخمسمائة تمام الالفين لانه اثبت وجوب الالفين بصكين وثبت البراءة عن الالف وخمسمائة
بصكين لان حجة البراءة على قياس حجة الوجوب ففي كل موضع كان مالان كان براءتان في البراءات وفي كل
موضع كان مالا واحدا كان براءة واحدة في البراءات واختلاف صك الطالب يوجب اختلاف المال
واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءات فثبت البراءة عن الف وخمسمائة فبقي خمسمائة الاخرى
ان صك البراءتين لو كانت كل واحدة بالف لكان المطلوب بريئا من المال كله كذا هنا قال ولو
ان الطالب قال انما مالي الف درهم وانما قبضت منك الفا وقال المطلوب قبضت مني الفين وما لك
الف فان المطلوب يرجع على الطالب بالف اذا اثبت استيفاء الالفين لانهما اتفقا ان المال كان الفا
فاذا اثبت استيفاء الالفين كان له ان يسترد الزيادة ثم بعد هذا الى اخر الباب ثلثة انواع من المسائل
احدها ان الصكين بمنزلة شيئين مختلفين سواء كان صكين في الايجاب او في البراءة وقد ذكرنا هذا النوع

كن قبل والثاني اذا شهد شاهدان على براة المديون على الف وشهد اخران على براة المديون عن الف في
موطنين ثم اوما لو شهد شاهدان على اقراره بالف في موطن وشهد اخران على اقراره بالف في موطن اخر في
حق ثبوتها الراين سوا وقد ذكرنا هذا من قبل الثالث اذا شهد احد الشاهدين انه اقر بالف درهم وشهد
الاخر انه اقر بالفين فان كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الشهادة بالاجماع الا ان يدعي المدعي التوفيق
بينهما وان كان يدعي الاكثر قال ابو حنيفة لا تقبل الشهادة وقالا تقبل وعلى هذا الخلاف مسايل في
المبسوط في الطلاق والديون وغير ذلك وموضع هذه المسايل الاقرار والشهادات **قال** ولو
ان رجلا اقر فقال قتلت عبد الفلان وعمي اولم يسمه او قال ابن فلان وعماه اولم يسمه او اخ فلان
وعماه اولم يسمه ثم اقر بمثل ذلك مرة اخرى فقال الطالب قتلت لي عبدين او ابنين او اخوين لزمه الاقرار
بعبد واحد وابن واحد واخ واحد الا ان يكون المطلوب سمى اسمين مختلفين حينئذ لزمه كل واحد منهم
قال القاضي ابو الحسن علي بن الحسين السعدي يجوز ان يكون هذه المسايل ايضا على الاختلاف ويجوز
ان يكون على الاتفاق وهو الصحيح نص عليه في اخر اقرار العيون فرق بين هذا وبين الديون فان المال
يكون مثلين عند ابي حنيفة اذا كانا في مجلسين وموضع هذا الفرق كتاب الاقرار ثم ان صاحب الكتاب
جعل المغصوب والودايع والمضاربات بمنزلة الدين وما كان يرجع الى الذمة حتى اذا اقر به في موطنين
يكون اقرارا بالمثنى وذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب وقال هذا وهم من صاحب الكتاب حيث جعل
الودايع والمضاربات بمنزلة الديون بل اعتبار الودايع والمضاربات بالاعيان اشبه حتى لو اقر به في موطنين
يكون اقرارا بواحد

الباب الثامن والسبعون في الحكومة على اهل الكفر

ذكر حديث بن عمر رضي الله عنه ان النبي رجم يهوديا ويهودية • اورد صاحب الكتاب في هذا الباب اخبارا
منها هذا **ومنها** حديث ابي هريره **ومنها** حديث براء بن عازب رضي الله عنه كلها يدل على ايجاب
الرجم على اليهودي واليهودية وهذا حجة للشافعي رحمه الله علينا وتاويل هذه الاحاديث عندنا انه كان
في بدا الامر حين قدم المدينة فانه عم انما رجم بحكم التورية لانه لم يكن للزنا في شريعته حكم وانما
نزل قوله تعالى الزانية والزاني الاية بعد انصرافه من حنين بسبع وصار للزنا في شريعته حكم وهو جلد
ماية ثم ظهر بعد ذلك الرجم متى كان الزاني محصنا بحديث ماعز والكافر ليس بمحصن على ما قال عم
من اشرك بالله فليس بمحصن فبقي موجب الزنا الجلد بظاهر الاية • ذكر عن ابراهيم النخعي قال لا يقام
على اهل الكتاب حد في شرب الخمر ولا الزنا اما في شرب الخمر فاخذ بهذا الحديث لان الحدود انما شرعت
زاجرة عن ارتكاب اسبابها وحرمة الخمر لم تثبت في دينهم فلا يحدون على شرب الخمر واما في الزنا فلا نا[خذ]
بهذا الحديث لانهم يحدون لان الزنا حرام في الاديان كلها ذكر عن ابراهيم والشعبي قالا اذا اتاك
المشركون فحكموك فاحكم بحكم الاسلام لا تعدوا الى غيره او اعرض عنهم وخلهم واهل دينهم لانهم لما حكموك

فان الحكم كالقاضي في حقهم ولو رفعوا الامر الى القاضي يحكم بحكم المسلمين لقوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله فكذا الحاكم المحكم • ذكر بعد هذا اثارا عن الزهري وعن الحسن وغيرهما كلها تدل على انهم
اذا ترافعوا الى القاضي فالقاضي يقضي بينهم بحكم الاسلام قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب واذا
اختصم اهل الذمة وتحاكموا الى قاض من قضاة المسلمين ينبغي ان يحكم بينهم فان كانت خصومتهم في مواريث
يحكم بينهم باحكام المسلمين فالزمهم ذلك والقيد هو عليهم لما تلونا من الاية وكذلك اشريتهم وبياعاتهم
يلزمهم من ذلك ما يلزم المسلمين الا بيع الخمر والخنزير فانه يجوز بينهم ذلك لان الدلالة قد قامت لنا ان
الخمر مال متقوم عندهم فالقاضي يجيز ذلك ويقضي بصحة العقد وبوجوب الثمن على المشتري ذكر بعد
هذا اصحابنا لكتاب مسايل كتاب النكاح ومنها ان الذمي اذا تزوج ذمية في دار الاسلام بغير مهر
ومنها اذا تزوج امراة بغير شهود **ومنها** انه اذا تزوج ذمية في عدة من ذمي كان النكاح جايزا
في هذه المواضع في قول ابي حنيفة وتبتني على هذه المسايل تفريعات وقد ذكرنا هذه المسايل في كتاب
النكاح في شرح المختصر **قال** ولو ان نصرانيا اربى لم يجز ذلك ورددناه لان الربا مستثنى من عهودهم
على ما قال عم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وصار هذا اكل مال الغير بالباطل فالقاضي
يمنعهم من ذلك **قال** ولو طلق الذمي امراته ثلثا ثم اقام عليها وخاصمته في ذلك لم يتركه الحاكم ويفرق
بينهما لان الطلاق الثلث قاطع للملك فاذا انقطع الملك كان امساكه اياها ظلما منه والظلم حرام
فالقاضي يمنعه عن ذلك ويفرق بينهما لكن لو تزوجها بعد ذلك فالقاضي لا يتعرض لها لان الطلاق
غير محصور عندهم بعدد فاذا تزوجها زال الظلم فلا يتعرض القاضي ما لم يسلما كما لو تزوج المجوسي ذات
محارمه فان القاضي لا يتعرض لهم في ذلك ما لم يسلما فاذا اسلما فرق بينهما كذا هنا **قال** ولو ان ذميا
زنى ضرب ماية سوط كما يضرب المسلم وكذلك المراة من اهل الذمة لقوله تعالى الزانية والزاني الاية
لكن خص من هذه الاية المحصن والكافر والكافرة ليسا بمحصنين **قال** وكذا حد السرقة يقام على
الذمي كما يقام على المسلم لانه ملتزم لذلك **قال** واما السكر فقال اصحابنا الا ابن يوسف وقال الحسن
بن زياد اذا سكر الذمي من الخمر ضربته الحد هو يقول السكر في دينهم حرام فجاز ان يتعلق به الحد كالمسلم
اذا شرب المثلث وسكر يلزمه الحد كذا هنا ونحن نقول الشرب مباح في حقهم مطلقا ولو تعلق انما تعلق
به لا بالسكر ولا كذلك السكر من المثلث لان شرب ما يحصل به السكر من المثلث حرام فجاز ان يتعلق به
الحد واما القذف فان قذف بعضهم بعضا فلا حد على القاذف لان المقذوف ليس بمحصن واحصان
المقذوف شرط وجوب الحد على القاذف لكن يودب على ذلك كما لو قذف مسلما ليس بمحصن لا يحد لكن يودب على ذلك
قال وكذلك اللعان بين رجل منهم وبين امراته لان اللعان فيما بين الزوجين بمنزلة حد القذف فيما بين الاجانب
ولو قذف الذمية اجنبي لا حد على القاذف فاذا قذفها الزوج لا يجب اللعان والله اعلم

الباب التاسع والسبعون في القسمة

ذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والأرضين ويأخذ على ذلك
أجرا ۝ في الحديث دليل على جواز أخذ الأجرة على القسمة وهذا لأن عمل القسمة غير مستحق عليه فيجوز أخذ
الأجر عليه كما في سائر الأعمال ثم قوله ويأخذ على ذلك أجرا يحتمل يحتمل أنه كان يأخذ من علي رضي الله عنه
ويحتمل أنه كان يأخذ من الناس فإن كان المراد منه الأول كان دليلا على جواز إعطاء الأجر للقاسم من بيت
المال وهذا لأن القسمة من جملة عمل القضاء لأن القوم إذا طلبوا من القاضي القسمة تجب عليه
القسمة كما لو طلبوا من القاضي القضاء وأجر القاضي في بيت المال فكذا أجر أعوانه فصار القاسم بمنزلة
الكاتب وأجر الكاتب في بيت المال فكذا أجر القاسم وإن كان المراد منه الثاني كان دليلا على جواز
أخذ الأجر من الناس للقاسم ثم فرق بينه وبين القاضي فإن القاضي لا يجوز له أخذ الأجر من الناس والفرق
أن القضاء قربة وطاعة لأنه دفع الظلم عن المظلوم فصار القضاء نظير تعليم القرآن وتعليم الفقه
ونحوهما ولا يجوز أخذ الأجر على هذه الأعمال فكذا على القضاء **وأما** القسمة ليست بقربة وطاعة فجاز
أخذ الأجر عليه كسائر الأعمال **قال** وينبغي للقاضي أن يجد قساما من أهل الثقة والأمانة لأن القسمة
من جملة عمل القضاء كالكتابة فكان على القاضي يكون القاضي لما يتفرغ للقسمة فيجد قساما من أهل
الثقة والأمانة حتى لا يميل بأخذ الرشوة إلى البعض كما يجد كاتبا من أهل الثقة والأمانة فإذا أخذ
فالأفضل أن يجعل أجرته من بيت المال فإن في الكتاب لأنه أرفق بالناس معناه أن هذا أبعد عن
التهمة لأنه متى علم أن أجر عمله يصل إليه على كل حال لا يميل بأخذ الرشوة إلى البعض فكان هذا أرفق
بالناس فلهذا أجعل في بيت المال كما في الكاتب وإن جعل أجره على من يقسم له لا بأس به لأن منفعة القسمة
حصلت له فيجوز أن تكون المؤنة عليه كما في الكاتب إذا جعلت أجرته على من يكتب له يجوز كذا هنا لكن
ينبغي أن يقدر له الأجر مقدار أجر مثل عمله حتى لا يتحكم على الناس فيأخذ الزيادة على أجر مثل عمله
قال ولا ينبغي للقاضي أن يجبر الناس على أن يستأجروا قاسمه لأنه لو فعل ذلك كان يتحكم القاسم
على الناس **قال** فإن اصطلح الشركاء على قسمة غيره ولم يرفعوا إلى القاضي فذلك جائز عليهم
لأن في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فيثبت بالتراضي كسائر المعاوضات فإن كان فيهم صغير
أو غائب لم يجز القسمة على الاصطلاح بينهم إلا أن يكون القاضي يأمر بقسمتها لأن سبب ثبوت ولاية
القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم لا يكون حجة على الصغير والغائب فلم يجز
إلا أن يكون القاضي يأمر بقسمتها فإذا أمر جاز ذلك على الصبي والغائب لأن سبب ثبوت ولاية القسمة
هنا أمر القاضي للقاضي ولاية الحفظ في مال الصغير والغائب فيجوز هذه القسمة **قال** وأجر القاسم
على الصغير والكبير والذكر والأنثى على عدد الرؤوس في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد على قدر الأنصباء

مما يقع لأن هذا مؤنة تلحقهم بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك قياسا على المنفعة الحاصلة من الملك وهو
الثمار والربح والولد وأبو حنيفة رحمه الله يقول عمل القسام واقع لصاحب القليل ولصاحب الكثير
بصفة واحدة لأن عمله في تمييز الأنصباء وتمييز نصيب صاحب الكثير من نصيب صاحب القليل وتمييز
صاحب القليل من نصيب صاحب الكثير بصفة واحدة فإذا استويا كان له الأجر عليهما على السواء جعل
في الكتاب قولهما استحسانا وجعل قول أبي حنيفة رحمه الله قياسا وإنما جعل قولهما استحسانا لاستكثار الناس
فإن الناس يستكثرون أن يكون على صاحب الأقل من الأجرة ما يكون على صاحب الأكثر **قال** ولا ينبغي للقاضي
أن يترك قسامه أن يشتركوا لأنهم إذا اشتركوا فإذا دعي هذا إلى القسمة يمتنع وإذا دعي ذلك يمتنع حتى
يتحكموا على الناس هذا معنى ما أشار في الكتاب كيلا يتحكموا على الناس أما إذا لم يشتركوا إذا دعي
أحدهم إلى القسمة يرغب فيها مخافة أن يجيبه الآخر فيكسر بعضهم بعضا فيكون مع ذلك أنفع للناس
هذا معنى ما أشار في الكتاب لأنهم إذا لم يكونوا شركاء كسر بعضهم بعضا **قال** وإذا حضر القاضي قوم
فأقروا أن في أيديهم ضيعة أو دارا أو حانوتا وسألوه قسمة ذلك بينهم وقالوا إنه في أيدينا
ميراث عن أبينا فإن على قول أبي حنيفة القاضي لا يقسم ذلك بينهم بإقرارهم حتى يقوم بينة على ذلك لأنهم
وأنه مات وتركه ميراثا وعلى عدد الورثة وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقسم ذلك بينهم بإقرارهم ويكتب
أنه إنما قسم ذلك بينهم بإقرارهم وجعل كل خصم على حجته وأجمعوا أنهم إذا أقروا أن ذلك
في أيديهم بحكم الشراء وسألوا القاضي قسمتها بينهم فإن القاضي يقسم ذلك بينهم وأجمعوا أنه لو
كان مكان العقار منقولا وأقروا أنه في أيدينا ميراث عن أبينا وسألوا القاضي القسمة قسم القاضي
بينهم فأبو يوسف ومحمد سويا في الإرث بين العقار والمنقول وفي العقار بين الإرث والشراء وأبو حنيفة
رحمه الله فرق وجه المسألة كتاب القسمة **قال** وإن كان دار في يدي رجلين فطلبا القسمة جميعا ورضيا
بذلك وليس نصيب كل واحد منهما مما ينتفع به قال القاضي يقسم ذلك بينهما لأن الملك لهما وقد رضيا
بهذا الضرر وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لم يقسم القاضي لأن الطالب متعنت وإن كان الضرر
يدخل على أحدهما بأن كان نصيبه قليلا لا يبقى منتفعا به بعد القسمة ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعا به بعد
القسمة فطلب أحدهما القسمة فهذا على وجهين إما أن يطلب صاحب الكثير الذي يبقى نصيبه منتفعا
وأبى الآخر أو طلب صاحب القليل الذي لا يبقى نصيبه منتفعا وأبى صاحب الكثير من الوجه الأول القاضي
يقسم وفي الوجه الثاني لا هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص على عكس هذا أو قال إن طلب صاحب
الكثير وأبى صاحب القليل فالقاضي لا يقسم وإن طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير فالقاضي
يقسم وما ذكر الخصاف أصح لأن في الوجه الأول الطالب غير متعنت بل متظلم فإنه سأل القاضي القسمة
لينتفع بما له من الانتفاع بملكه فالقاضي يجيبه إلى ذلك وفي الوجه الثاني الطالب متعنت فالقاضي لا يجيبه

ثم المال المشترك بين جماعة اذا طلب احدهم من القاضي القسمة وابى الاخر فهذا على ثلثة اوجه اما ان لا
يكون فيه تفاوت ويمكن اعتبار المعادلة في المنفعة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون او يقل
فيها التفاوت نحو الثياب من صنف واحد او يكثر التفاوت بان كان الثياب من اجناس مختلفة ففي الوجه
الاول القاضي يقسمه لان هذا تمييز محض وكل واحد منهما لو ميز نصيبه بنفسه جاز وكان للقاضي ان
يعينه على ذلك وفي الوجه الثاني كذلك لان التفاوت الذي يكون فيما بين الثياب يسير فيمكن القاضي
في المنفعة اعتبار المعادلة في المنفعة فكان للقاضي ان يقسمه وفي الوجه الثالث لا يقسم بل يتركهم حتى
يقسموا فيما بينهم لان الثياب اذا كانت اجناسا مختلفة فالقسمة تكون مبادلة والقاضي لا يجبر الناس
على المبادلة **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اقسم الرقيق قسمة واحدة فيجمع القاضي نصيب احدهما في بعض
الرقيق ونصيب الاخر في البعض ويقسمها بهذه الصفة كما في الثياب والمسئلة معروفة القسمة **قال**
وقال ابو حنيفة لا اقسم اللؤلؤ واليواقيت ولا الجواهر علل في الكتاب وقال لان التفاوت فيه كثير
قال الجصاص وهذا التعليل اشارة الى الكبار من اللآلي واليواقيت والجواهر اما اذا كان صغارا يقسم
وقال غيره لا بل هذا التعليل في اللؤلؤ والياقوت والجواهر مطلقا فان صاحب الكتاب ذكر مطلقا
ووجه ذلك ان بين اللآلي واليواقيت والجواهر مطلقا تفاوت وهذا التفاوت اكثر من التفاوت
فيما بين العبيد فان اللآلي واليواقيت والجواهر لا يجب دينا في الذمة بعقد ما كان العقد معاوضة
مال بمال او معاوضة مال بما ليس بمال حتى لو تزوج امرأة على لؤلؤة او خالع امرأته على ذلك لا تصح التسمية
والعبيد يجب في الذمة بعقد معاوضة مال بما ليس بمال ثم العبيد لا تقسم قسمة واحدة فاليواقيت
اولى **قال** واذا جاء وارث واحد وليس معه احد من الورثة فاقام البينة على دار او ضيعة في يده انها
ميراث من ابيه بينه وبين ورثة والده واقام البينة على عدد الورثة فانه لا يقسم ذلك علل في الكتاب
فقال من قبل انه ليس معه خصم من الورثة معناه ان قسمة القاضي قضاء من القاضي والقضا بغير المقضي
له والمقضي عليه **قال** وان احضر معه وارثا غيره فهو خصمه لان الواحد من الورثة ينتصب خصما في التركة
فيكون خصما له فيقبل بينته ويقسم بينهم **قال** وان كان في الورثة صغير او غائب فهذا على وجهين اما ان لا
يكون في يد الغائب ولا في يد الصغير شيء بل الكل في يد الحاضر او كان فان لم يكن فالقاضي لا يقسم ما لم
يكن للصبي وصي وعن الغائب وكيل فالقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم بامره بالقسمة لان القضا على
وصي الصغير قضاء على الصغير والقضا على وكيل الغائب قضاء على الغائب وان كان في يد الغائب
عن ذلك شيء لم يقسم حتى يحضر الغائب قال في الكتاب او يقوم البينة على ان ذلك ميراث بينهم وعلى عدد
الورثة فاذا قامت يقسم هكذا ذكر هنا جواز القضاء على الغائب وذكر في الجامع انه لا يقسم وان قامت
البينة ما لم يحضر الغائب فصار في المسئلة روايتان وما زاد على هذا يعرف في الجامع وكذلك لو كان

لو كان في يد ابن الصغير شيء من نصيب الصغير فالجواب كذلك **قال** وان كانت دور كثيرة في مصر واحد فان
ابا حنيفة قال اقسم كل دار على حدة ولا اجمع نصيب احدهما في بعض الدور ونصيب الاخر في بعض الدور
وقال ابو يوسف ومحمد الراي في ذلك الى القاضي ان راى النظر في ان يقسم كل دار على حدة فعل وان راى النظر
في ان يقسم جملة فعل فهما اطلقا الجواب في الدور كما اطلقا في الرقيق بل فوضا ذلك الى راي القاضي
واجمعوا انه اذا كان بينهم دار وارض او دار وحانوت يقسم كل واحد بينهم على حدة ولم يجمع نصيب احدهم
في احد الضيعتين هكذا ذكر هنا وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارة
ما يدل على انهما جنس واحد لانه قال اذا اجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعهما جنسا واحدا
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون هذا من مشكلات
هذا الكتاب ، واما البيوت اذا كانت مشتركة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي القسمة فان القاضي
يقسم ذلك سواء كان البيوت في محلة واحدة او محال لان التفاوت بين البيوت يسير واما المنازل اذا كانت
مشتركة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي القسمة فان كانت متصلة بعضها ببعض في محلة واحدة
متفرقة او كانت في محال مختلفة لم يقسم لان المنازل فوق البيوت ودون الدار في التفاوت فيعمل بهما
وطريق العمل بهما ما قلنا **قال** واذا كان البناء والدار بين اثنين فطلبا القسمة من القاضي يجب على قول
ابي حنيفة القاضي يقسم العرصة بالمساحة فاذا وقع البناء في احد الجانبين فان الذي وقع البناء في
نصيبه يرد نصف قيمة البناء الى شريكه ظاهره على قول ابي يوسف يقوم العرصة والبناء اولا ويقسم ذلك
باعتبار القيمة بينهما وعلى قول محمد يقسم الارض بينهما فاذا وقع البناء في احد الجانبين فصاحب البناء
يعطي صاحبه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل مع ذلك ولا يمكن تحقيق التسوية من هذا
الوجه حينئذ يصار الى الدراهم فيرد الفضل دراهم على صاحبه وتمام المسئلة كتاب القسمة **قال**
ولا يقسم شيء من الارضين والدور والعقارات حتى يتصور ذلك ويعرف ما كان حولها ما كان شارعا
الى دار او الى درب ويسوي ذلك على السهام التي يريدان يقسمه عليها لان القسمة انما تكون على وجه لا يبقى
به لاحدهما ويتعلق منازعتهما وانقطاع منازعتهما انما يكون بان لا يبقى لكل واحد منهما في نصيب صاحبه
طريق ولا مسيل ماء ولا شيء فيجعل لاحدهما طريقه ومسيل مائه الى ظهر داره ان امكن وان لم يمكن
بان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق ومسيل مائه في نصيب صاحبه ثم يفعل كما قال في الكتاب
نفيا للتهمة **قال** ويكتب القاضي كتاب القسمة لان القسمة من اعمال القضاء فيكتب القاضي كتاب القسمة
ويكتب نسختين يكون احدهما في يد الشركاء والاخرى في ديوان القاضي حتى اذا ضاع ما في ايديهم رجع
في ذلك الى النسخة الاخرى **قال** والثوب الواحد لا يقسم ارادا بالثوب الواحد القميص لانه لا ينتفع كل واحد
منهما بنصيبه بعد القسمة وكذلك البيت الصغير والحمام لما قلنا لكنهما يتهايان والله اعلم

الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة

الاختلاف في هذا الباب على خمسة اوجه احدها ان يدعي احدهما القسمة والاخر ينكر والثاني ان يدعي احدهما
ويقول اصابني بالقسمة ستين ذراعا هذا واصابك اربعين ذراعا هذا وقال الاخر لابل نصيبي ذلك و
الثالث اذا اتفقا ان كل واحد منهما اصاب خمسين ذراعا لكن ادعى احدهما انك قبضت ستين ذراعا وانا
قبضت اربعين ذراعا وقال الاخر لابل قبض كل واحد منا خمسين والرابع ان يدعي احدهما الغبن في القسمة
والاخر ينكر والخامس ان يقرا بالاستيفاء ثم ادعى عليه انه غصب شيئا من نصيبه ففي الوجه الاول والثاني يتحالفان
لان القسمة مبادلة فتعتبر بالبيع فاذا وقع الاختلاف في اصل البيع او في مقدار المبيع تحالفا فان نكل
احدهما لزمه دعوى صاحبه وان حلفا ترادا القسمة ويستقبلا القسمة استقبالا وكذا في الوجه الثالث
لانهما اختلفا في مقدار المقبوض والقبض له شبه بالعقد فصار هذا بمنزلة الاختلاف في مقدار
المبيع وفي الوجه الرابع لا يلتفت اليه كما في باب البيع وفي الوجه الخامس لما اقر بالاستيفاء التحق بسائر
املاكه فدعواه الغصب شيئا منه ودعوى غصب شيء اخر سوا فيكون عليه البينة وعلى الاخر اليمين
مسايل الباب تدور على هذه الوجوه اذا عرفنا هذا قال صاحب الكتاب اذا اقتسما الدار او الارض او
القرية بين الورثة فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي للدار تولتا
القسمة بينهما فانه استوفى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله
هكذا ذكر صاحب الكتاب وذكر في كتاب القسمة وقال على قول محمد لا تقبل وهذا الخلاف في هذه المسئلة
نحو المسئلة كتاب القسمة

الباب الحادي والثمانون في نكاح الصغير

ذكر عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام تزوجها وهي ابنة سبع سنين ودخل بها وهي ابنة تسع سنين
هكذا ذكر الخصاف • وذكر محمد في كتاب النكاح والخصاف بعد هذا الحديث ان النبي تزوجها وهي ابنة
ست سنين ووجه التوفيق بينهما ان ما ذكر محمد والخصاف بعد هذا محمول على انه تزوجها لتمام ست سنين
وطعنت في السابعة وما ذكر الخصاف هنا محمول على انها ابنة سبع سنين قبل تمام السنة السابعة
في الحديث دليل على ان للاب ولاية تزويج الصغيرة وفيه دليل على انه لا باس بان تزف الصغيرة الى بيت زوجها
وفيه دليل على انه لا باس بان يدخل بها اذا علم انها تطيق ذلك • ذكر حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه خطب الى علي رضي الله عنه ام كلثوم فقال له انها صغيرة فان رضيتها فهي امراتك هكذا ذكر الخصاف
هذا الحديث ولم يذكر تمام الحديث وتمام الحديث ان عمر رضي الله عنه لما خطبها اعتل علي رضي الله عنه
بصغرها فقال عمر رضي الله عنه ما بي حاجة الى النساء ولكن ابتغي الوسيلة فاني سمعت عليه السلام لاني
سمعت رسول الله عليه السلام يقول كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي فزوجها علي رضي الله
عنه اياه بمهر اربعين الف درهم فساق ذلك كله عمر رضي الله عنه فزفتها اليه وهي بنت اربع سنين او ثمان

الاربع الى الخمس واجلسها عمر رضي الله عنه الى جنبه فجعل يبرها ويمسح بيده على راسها ويقبلها فجذبتها
فنفضت يدها وكادت ان تلطمه وقالت لولا انك امير المومنين والا للطمتك على خدك فقال عمر رضي الله عنه
دعوها فانها تميمة قرشية وفي الحديث دليل على جواز نكاح الصغيرة وفيه دليل على انه لا باس بان
تزف في حالة الصغر لكن لا يغشاها الا اذا علم انها تطيق ذلك وفيه دليل على ان عمر رضي الله عنه ذكر
عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهما صغيران انهما بالخيار فيه دليل على جواز
نكاح الصغيرة من غير الاب والجد فيكون حجة على الشافعي رحمه الله • وفيه دليل على ان لهما الخيار فيكون
حجة لابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف ثم اورد عن السلف اخبارا واثارا كثيرة كلها تدل على جواز نكاح الصغيرة
على ثبوت الخيار لها اذا بلغت اذا كان المزوج غير الاب والجد • ذكر عن حماد انه سئل عن الرجل يزوج
ابنه وهو صغير قال الصداق على الاب وقال الحسن والحكم وغيرهما انه يجب على الابن والمسئلة
مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم قال علي رضي الله عنه وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم
يجب على الابن وبه ناخذ وهذا لان المهر انما وجب عوضا عن ملك النكاح والملك ثابت للابن فكان العوض
عليه اليه اشار علي رضي الله عنه في قوله الصداق على من اخذ الساق ذكر عن عامر الشعبي انه قال لا يجبر الابن على
النكاح الا الاب يريد به انه لا يزوج المراة بنات اولاب الا الاب فصار الحديث حجة للشافعي رحمه
الله في اجبار البكر البالغة • ذكر عن شريح انه قال اذا انكح ابنه وهو صغير جاز عليه فاذا بلغ فان طلق
فنصف المهر على الذي كفله يعني على الاب اذا ضمن قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب والذي ذهب اليه
اصحابنا رحمهم الله واخذوا به في نكاح الصغار حديث عايشة رضي الله عنها يعني جواز نكاح الصغيرة
انما ثبت بحديث عايشة رضي الله عنها يعني جواز نكاح الصغيرة **قال** فلو زوجها الاب من انسان وضمن لها
المهر يجوز لقوله عليه السلام والزعيم غارم وفرق بين هذا وبين ما اذا باع الاب مالها وضمن لها الثمن
عن المشتري حيث لا يجوز والفرق ان حقوق العقد في باب البيع ترجع الى العاقد والعاقد هو الاب فكان حقوق
العقد راجعا اليه الا ترى لو ابراه عن الثمن يجوز ولو اسقطه عن الثمن او احاله به على انسان يجوز فلو
صح الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه فاما حقوق العقد في باب النكاح لا ترجع الى العاقد الا ترى ان الولي
بالنكاح لا يملك قبض المهر فلو صح الضمان لا يصير ضامنا لنفسه بنفسه **قال** ولو زوج امراة وضمن
المهر عن الابن صح فلو ادى نقدا على كله او جملة اما ان ضمن في حالة الصحة وادى في حالة الصحة او في حال
مرضه او ضمن في حالة الصحة وادى في حال مرضه او ضمنه في حالة الصحة ومات فاخذت المراة من ماله
ففي الوجه الاول القياس ان يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ولا يكون له ان يرجع عليه الا ان
يشهد عند الاداء انه يرجع عليه ونظير هذا القياس والاستحسان اذا اشترى للصغير طعاما او للصغير
وادى الثمن من ماله بنفسه فالقياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ووجه القياس ان الخلع

الاب كفعل الاجنبي باذن الصبي لو كان بالغا لان للاب ولاية عليه فيما يصح كما يكون للاجنبي باذنه لو كان
بالغا والاجنبي والاجنبي لو كفل عنه باذنه بعد البلوغ يرجع عليه اذا ادى فكذا اذا فعل الاب وجه الاستحسان
العرف فان العرف فيما بين الناس انهم يتبرعون باداء المهر عن اولادهم ولا يرجعون به عليهم وفي الوجه الثاني
والثالث عند ابي حنيفة ومحمد لا يكون متبرعا بل يحتسب من ميراث الابن وقال ابو يوسف هو متبرع ولا يرجع
هو ولا ورثته بعد موته على الابن لشيء منه ابو يوسف يقول بان الكفالة ان انعقدت غير موجبة للرجوع
الا ترى انه لو اداه في صحته لم يكن له ان يرجع عليه فلا تنقلب موجبا للرجوع الا ترى انه لو اداه وهما يقولان بان
التبرع يحصل بالاداء لا بالكفالة والاداء اذا وجد في حالة المرض او بعد الموت كان تبرعا على وارثه
والتبرع على وارثه في مرض الموت لا يكون صحيحا **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله وان زوج الصغيرة ولي
غير الاب والجد فلها الخيار اذا بلغت مثل البنا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف
لا يثبت لها الخيار وهي مسئلة معروفة في كتاب النكاح ثم عندهما اذا ثبت لها الخيار كان لها الخيار
ساعة بلغها الخبر حتى اذا بلغها الخبر ان شهدت على ذلك كان لها الخيار وان سكتت سقط خيارها اعتبارا بابتدا
النكاح فرق بين خيار البلوغ وبين خيار المخيرة وخيار العتق فان خيار المخيرة وخيار العتق اذا ثبت لها
يتوقف على مجلسها والفرق بين خيار البلوغ وخيار المخيرة وخيار العتق في اشيا منها هذه **و**الثاني ان خيار
المخيرة وخيار البلوغ لا يبطل بالجهل حتى لو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار وسكتت بطل الخيار وبعذر
في خيار العتق **و**الثالث ان خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للانثى والرابع
ان خيار البلوغ لا يوجب الفرقة الا بقضا وخيار العتق يوجب بغير قضا وقد ذكرنا هذه الفروق في
سبيل الاستقصا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي **قال** وايهما مات قبل ان تختار الفرقة او
بعد ما اختارت الفرقة قبل ان يفرق القاضي بينهما ورثه الآخر لان النكاح صحيح ما لم ينفسخ الفاسخ
فمتى مات احدهما فقد انتهى النكاح بالموت وانتهاء النكاح بالموت يوجب استحقاق الميراث **قال** وان اختلف
المراة والزوج بعد ما بلغت المراة وقالت قد اخترت الفرقة حين ادركت وقال الزوج كذبت لم تختاري
الفرقة فالقول قول الزوج وعليها ان تاتي بالبينة انها اختارت فسخ النكاح والفرقة لانها ادعت
ما لا يملك استينافه للحال فلا يكون القول قولها ونظير هذا الشفيع مع المشتري اذا اتفقا على ان الشفيع
علم بالبيع قبل هذا واختلفا بالطلب فقال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري لا بل سكت فالقول
قول المشتري لان الشفيع اخبر عن شيء لا يملك استينافه للحال وان اختلفا في الحال بان قالت المراة بلغت
الآن فاخترت الفرقة وقال الزوج لا بل بلغت قبل ذلك وسكتت كان القول قولها لانه ظهر البلوغ
الآن كما ظهر البلوغ اذا اختارت اختارت الفرقة والزوج يدعي قبلها سقوط حقها فلا يسقط
حقها بمجرد الدعوى والمسائل الى اخر الباب مذكورة في كتاب النكاح فلا نعيده هاهنا •

الباب الثاني والثمانون في نكاح الكبيرة

الاثار المذكورة في هذا الباب ذكرنا شرح الكل في شرح المختصر فلم نذكر هنا احترازا عن التطويل •

الباب الثالث والثمانون في المطالبة بالمهر

قال احمد بن عمرو قال اصحابنا للاب ان يطلب مهر ابنته وان كانت كبيرة اذا كانت بكرا وهذا استحسان والقياس
ان لا يطلب وجه القياس ان ولاية الاب تنقطع عنها بالبلوغ الا ترى انه لا يملك التصرف في سائر املاكها
الا بامرها وكذا في المهر وجه الاستحسان ان العادة فيما بين الناس ان الآباء يقبضون صداق البنات
ويجهزون البنات بها والبنت تكون راضية بقبض الاب ولانها تستحي من المطالبة بالمهر بنفسها وعن
التوكيل فجعل التوكيل **و**روى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف انه قال بان الزوج ان سلم الصداق الى
الاب وقبض الاب صح قبضه وان ابى الزوج ان يسلم الصداق الى الاب فانه لا يملك مطالبة الزوج
الا بامرها لان المطالبة تبنى على قيام الولاية والولاية منقطعة بالبلوغ فلا يثبت له المطالبة بالمهر
كان ينبغي ان لا يصح القبض لكن انما صح باعتبار العادة فان العادة ان الآباء يقبضون صداق البنات ويجهزون
بها وجه ظاهر الرواية ما مر ان البنت راضية بالمطالبة عادة فيثبت له حق المطالبة ولو نهت اباها عن
قبض الصداق لا يملك الاب المطالبة ولا الاستيفاء لان ولاية المطالبة والاستيفاء انما تثبت
للاب لوجود الرضا منها دلالة باعتبار العادة والدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه
قال وليس لاحد من الاولياء ان يقبض على الجارية البكر المذكورة مهرها ولا يطالب زوجها به الا
بوكالة منها غير الاب لان الاب انما ثبت له ولاية المطالبة لوجود الرضا منها دلالة باعتبار العادة
بقبض المهر وتجهيزها والتجهيز بالاحسان في العادة انما يكون من الآباء اما غيرهم من الاولياء فلا
يجهز الصغيرة بالاحسان فلا تثبت له ولاية المطالبة به حتى ان الابنة اذا كانت ثيبا فزوجها الاب
لا يملك الاب مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها لان العادة ان الآباء انما يجهزون البنات مرة
فاذا انعقد والتجهيز انعدم ولاية القبض فصار الاب في المرة الثانية بمنزلة غير الاب من الاولياء
في المرة الاولى ثم الاب في حق البكر البالغة انما يلي قبض صداقها المسمى حتى اذا كان المسمى عينا لا
يلي قبض السود لانه بمنزلة الوكيل بقبض الشيء لا يملك استبداله قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد
الحلواني رحمه الله وهذا مذهب علمائنا وروي عن علماء بلخ انهم جوزوا ذلك قالوا لو قبض بعض السود
الصداق من جنس المسمى وبالبقية ضياعا جاز قال رحمه الله وهكذا العرف في رستاقنا ان الآباء يقبضون
بعض الصداق من جنس المسمى وبالباقي ضياعا وعقارا فيجوز ذلك على قول علمائنا على قياس قول ائمة
بلخ وهو ارفق بالناس **قال** ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال اني زوجت هذا ابنتي على صداق
كذا وكذا ابا مرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان اقر الزوج بالتزويج وبالمهر وقال لم ادخل بها امر

امره القاضي بدفع المهر الى الاب لان الاب يملك مطالبة الزوج بالمهر فلا يشترط احضار المراة للاستيفا
وهذا قول علمائنا الثلثة وقال زفر احضارها شرط للاستيفا وهو قول ابي يوسف اولا ذكره بعد هذا
هو يقول بان النكاح معاوضة فكان بمنزلة البيع والبايع انما يملك مطالبة المشتري بالثمن اذا احضر المبيع
من نفسه ليسلم المبيع عقيب قبض الثمن فكذا في النكاح وانا نقول بان العادة جرت ان تسليم المراة يتاخر عن
قبض الصداق زمانا فان الزوج يوفي الصداق الى الولي والولي يجهزها بذلك ثم يبعث بها اليه فلما
علم الزوج بهذه العادة كان راضيا بايفا الصداق وتاخير تسليم المراة زمانا فلا يشترط احضار المراة
لثبوت ولاية قبض الصداق بخلاف البيع لانه لم يوجد ثمة ما يدل على الرضا بتاخير تسليم المبيع عن قبض الثمن فيشترط
احضار المبيع لقبض الثمن ليسلم المبيع عقيبه **قال** فان قال الزوج للقاضي مر الاب ان يقبض المهر ويسلم الجارية
الي فقال له القاضي اقبض المهر وادفع الجارية اليه فان قال الاب ليس علي دفعها بطلبها حتى قال له
القاضي ان المهر الذي تريد اخذه انما هو ثمن لبضعها فعليها اذا كانت كبيرة ان تسلم نفسها الى الزوج
اذا قبضت المهر فاذا قبضت لها المهر فان كانت في منزلك فعليك تسليمها اليه فان قال الاب ليست
في منزلي ولا اقدر على تسليمها فانا اقبض المهر وهو يطلبها حتى هي ليس له ذلك لما قلنا وان قال هي
في منزلي انا اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فان القاضي يامر الزوج بدفع المهر اليه فان قال
الزوج ان هذا ابدا انفي عنها ويريد ان ياخذ مني المهر ولا يسلمها الي فمره فليوثق لي من المهر فان القاضي يامر
الاب ان يوثق للزوج من المهر بكفيل ويعطيه كفيلا بالمهر ثم يامر الزوج بدفع المهر الى الاب حتى اذا سلم الاب
الابنة براي الكفيل وان عجز عن ذلك يتوصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهكذا
كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عن هذا وقال بان القاضي يامر الاب ان يجعل المراة متهياة للتسليم و
يامر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون دفعه المهر عند تسليمها نفسها اليه لان النظر لا
يحصل للزوج بالكفيل لما قال في الكتاب انه اذا اعطاه كفيلا فاذا لم يسلم الاب الابنة اليه يصير
الاب والكفيل غريمين فيدفع المهر بخصومتهما قال الخصاف وهذا احسن القولين **قال** فان كان الاب
انما قدم الزوج الى قاضي الكوفة والخصومة بينهما على ما وصفنا فقال الاب ابنتي بالبصرة وثمة كان عقد
النكاح او كان بالكوفة فانتقلت الى البصرة فانا اسلمها اليه بالبصرة فان الاب لا يجبر على حملها الى الكوفة
لكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج الى البصرة مع الاب وتاخذ المراة هناك من الاب لما قلنا ان
احضار المراة في ذلك المجلس ليس بشرط لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر فان اتهم الزوج بما قلنا
من قبل فالقاضي يامر الزوج بان ياخذ من الاب كفيلا بالمهر على انه ان سلم اليه البنت بالبصرة برئ
الكفيل فاذا اتي بالبصرة وقبض الابنة برئ الكفيل وان عجز الاب عن تسليم الابنة اليه خاصم الكفيل
فيستوفي حقه منه فيكون فيه نظر من الجانبين **قال** فان قال الزوج لا يمكنني الخروج الى البصرة لكن ادفع

وكيلا

وكيلا يحولها الى منزلي بالبصرة فذلك له لان الوكيل نايب عنه **قال** فان قال الزوج يحملها وكيلي الى فان
كان الوكيل الذي وجهه محرما لها فذلك له لانها متى استوفت صداقها كان عليها ان تنتقل الى حيث يسكنها
الزوج وان كانت غير محرم لم تؤمر بالخروج مع غير محرم وان رضي الزوج بذلك لان الزوج طلب منها ما لا
يرضى به الشرع وهو المسافرة من غير زوج ولا محرم وهذا التفصيل الذي ذكر صاحب الكتاب ايضا
جواب ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر
بها وان اوفى صداقها لان في زمانهم الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا الناس قد فسدوا والمراة
متى كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث
باحد هذا هو الكلام في الاب واما الكلام في الوكيل اذا وكلت المراة وكيلا بمطالبة الزوج بمهرها كان
الكلام في اشتراط حضرة المراة واخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع ابي يوسف في الكلام في الاب
قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني هذه المسئلة على هذا البيان لا يوجد في المبسوط وانما استفيدت
من صاحب الكتاب **قال** وان كان الزوج دخل بها وغشيها فليس للاب ان يقبض المهر من الزوج الا بوكالة
منها لما قلنا من قبل فان ارادت ان تمتنع من المصير الى الزوج حتى يقبض مهرها فان ابا حنيفة رحمه الله قال
لها ذلك وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان قد دخل بها برضاها فليس لها ذلك بل تجبر على المصير اليه وتطالب
بمهرها بعد ذلك وقد ذكرنا المسئلة في شرح الجامع الصغير على الاستقصا **قال** فان طلب الاب الزوج
بالمهر وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها فالقول في ذلك قول الاب لانه يتمسك بالاصل
والزوج يدعي العارض والاب ينكره فيعتبر الانكار بكر مقبوط ولاية قبض الصداق الثابت له بالعقد
قال وان قال الزوج حلفوا الاب انه لم يعلم اني دخلت بها فلا يمين عليه في ذلك **قال** فان قيل وجب ان
يتوجه عليه اليمين لان الزوج يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو سقوط حقه في المطالبة بالمهر الا بوكالة
من جهة الابنة قيل له من وجهين احدهما ان الزوج لا يدعي على الاب شيئا وانما يدعي عليها معنى وهو الدخول
حتى اذا ثبت ذلك يسقط حق الاب في قبض الصداق قضاء وهذا كمن اشترى جارية ثم ادعى المشتري انها
زوجة فلان واراد يمين البايع لا يتوجه عليه اليمين لانه لا يدعي على البايع شيئا وانما يدعي على الغايب
وهو النكاح حتى اذا ثبت النكاح ثبت للمشتري حق الرد بالعيب كذا هنا والثاني ما اشار اليه صاحب الكتاب
فقال لانه لو اقر بالدخول لم يجز ذلك عليها لانه اقرار على الغير الا انه يبطل حقه في القبض ما لم يوجد
التوكيل منها فكان بمنزلة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه او استوفى الدين منه فانه
لا يمين على الوكيل وان كان الابراء او الاستيفا من الموكل لو ثبت يبطل حق الوكيل في القبض كذا هنا **قال**
فان قال الزوج للقاضي مر الاب باحضارها وسالها عما اقول من دخولي بها فان كانت المراة ممن يخرج في حوائجها
امره باحضارها حتى يسالها عن دخول الزوج لان الزوج لو ادعى عليها شيئا اخر فان القاضي يحضرها مجلسه اذا

اذا كانت ممن يخرج فكذا اذا ادعى عليها هذا الحق وان كانت ممن لا تخرج في حوائجها بعث اليها القاضي امينا من
امنائه ويدخل عليها الاب رجلين عدلين ممن يعرفها فيحضر ادى الامين والزوج فيسالها الامين عن دعوى
الزوج فان اقرت شهد بها الشاهدان بذلك واجبرها القاضي على المصير الى زوجها وتطالبه بمهرها فان
انكرت الدخول فالقول قولها فان قال الزوج حلفها اني لم ادخل بها حلفها الامين على ذلك اذا كان القاضي
امره بالاستحلاف ان انكرت **قال** فان قال الزوج قد دخلت بها برضاها وقالت هي لم ارض بذلك ولكنه
استكرهني على نفسي فالقول قولها لانهما اتفقا على ذلك انه لم يدخل بها برضاها لان حق الحبس كان ثابتا لها فالزوج
يدعي سقوط حقها في الحبس بالدخول برضاها وهي تنكر فكان القول قولها كالمشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن
وقال المشتري قبضت برضا البائع وقال البائع قبضت بغير رضاي كان القول قول البائع **قال** ولو
قالت المراة قد خلا بي لانه لم يبق علي ولم امكنه من ذلك حتى اقبض مهري فالقول ايضا قولها لما قلنا **قال**
فان قال الزوج قد خلوت بها فالخلوة يجب لي ان تصير الى حيث اطالبه بمهرها فليس له ذلك لما اشار اليه صاحب
الكتاب ان الخلوة ليست بجماع وانما عرفنا وجوب المهر بالطلاق بعد الخلوة بالحديث الا ترى انه لو طلقها بعد
الخلوة لا يملك رجعتها في هذه العدة وهي بعد الخلوة تملك مطالبة الزوج بالجماع **قال** ولو حبست الدخول
بها وطلبت المراة حبسه بمهرها حبسه لها القاضي بذلك لان المهر دين كسائر الديون والزوج يحبس بسائر
ديون المراة فكذا بهذا الدين **قال** وان قالت مره فلينفق علي الى ان يدفع الي مهري امره بذلك لان الحبس بالمهر
والحبس بدين اخر سواء ولو حبس الزوج بدين اخر استحقت النفقة لكونها مقيمة في بيت الزوج فكذا اذا حبسته
لهذا الدين **قال** فان زمانا طلبنا بذلك فسالت القاضي ان يفرض لها عليه نفقة فعل ذلك ويكون
ما اجتمع عليه من النفقة دينا بعد الفرض دينا في الصداق فيقسم ثم الحبس الى ان يوفي الكل وهذا جواب ظاهر الرواية
وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ انها لا تستوجب النفقة لان المراة انما تستحق النفقة اذا زفت الى بيت زوجها
لكن ظاهر المذهب انها تستحق اذا كانت تطيق الرجال وتجامع زفت الى بيت زوجها او لم تزف **قال** فان قال
الزوج للقاضي احبسها معي لان لي موضعا في الحبس خاليا اريد ان يكون معي لم يجبر له ولكنها تصير
في منزلها ويحبس لها لان الحبس لا يبطل بالنكاح **قال** فان كانت الجارية صغيرة ابوها وطلب الاب من
الزوج مهرها فله ذلك ويجبر الزوج على دفع المهر الى الاب لان المهر كله يجب بنفس العقد وحق القبض
للاب فيؤمر الزوج بالدفع اليه **قال** فان طلب الاب منه النفقة الى ان يدفع اليه المهر فان كانت الجارية
مثلها تطيق الرجال وتجامع امر بالنفقة عليها لان استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها وان كانت
لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير الى الحالة التي تجامع مثلها لان معنى القيام عليها لا يتحقق هنا
وعند زفر كان عليه النفقة على ما بيناه في باب النفقة المراة **قال** فان طلب الاب مهرها وقال هي صغيرة وكان
الزوج انا ادفع اليه المهر فمره فليدفعها الي فانها تطيق الرجال وتصلح للجماع فان كانت المراة ممن يخرج احضرها

القاضي واحضرها فنظر الى قامتها فان صلحت للرجال امر بدفعها الى زوجها وان لم يستطع لم يامر وان كانت
ممن لا تخرج امر من يثق به من النساء ان ينظرن الى قامتها فان قلن انها تطيق الرجال وتحمل الجماع قيل للاب
اقبض مهرها وسلمها اليه وان قلن لا تحمل الرجال لا اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب ولا اجبر الاب
على تسليم البنت الى الزوج **قال** وكذلك ان ادعى الزوج انها قد بلغت مبلغ النساء وقال الاب هي صغيرة
لم تبلغ ولم تحتمل الرجال وهي ممن يشك في بلوغها نظر اليها النساء فان قلن انها لا تحتمل الرجال لا اجبر الزوج
على دفع المهر الى الاب واذا قالت النساء انها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج لانهم لو اتفقوا انها صغيرة
لكنها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج فاذا اختلفوا في بلوغها واتفقوا انها تحتمل الرجال اولى ان تدفع **قال** وان
اقام الزوج بينة تشهد على سنها قد عرفوا مولدها وقد كانت ابنة خمس عشرة سنة دفعت الى الزوج لان الظاهر
ان المراة اذا بلغت سنها خمس عشرة سنة تصلح للرجال وتحمل الجماع والبناء على الغالب واجب حتى يتبين ما يخالفه
فان تبين لا يلزم لان هذا امر مبني على الطاقة الا ترى ان البالغة اذا كانت لا تحتمل لا يلزم الاب ايضا بال
لدفع **قال** وان كان اهلها قد دفعوها الى الزوج او كان ابوها دفعها اليه ثم رجعت الى منزل ابيها فطلبها
الزوج وقال قد دخلت بها وقال اهلها لم يدخل بها ولكنه قد عنفها وذلك انها لا تحتمل الرجال
والزوج يقول بل هي تطيق الرجال وما عنفتها ولكنها نشزت علي فانها ايضا يريها النساء فان قلن انها تطيق الرجال
دفعت الى الزوج فاذا كان ابوها دفعها اليه وهي ممن لا تطيق الرجال ولا تحتمل الوطي فصارت في منزل
زوجها ثم انها رجعت الى منزل ابيها وقال ابوها لا ادفعها اليه الى ان تصير الى الحالة التي تحتمل الرجال وقال
الزوج قد كنت دفعتها الي وصارت في منزلي فليس لك منعها بعد ذلك فللاب ذلك لما قال صاحب
الكتاب ان الزوج لا ينتفع بها في هذه الحالة **قال** وان كان الزوج صغيرا زوجه ابوه جارية صغيرة زوجها
ابوها او امراة كبيرة زوجها ابوها او وليها باذنها فللاب ان يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي وكذا
مهر الكبيرة ان كانت بكرا وهي تقبض ان كانت ثيبا لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد قد صح وان طلبت النفقة
وقد قبضت المهر انفق عليها ايضا من مال الغلام فرق بين هذا وبينما اذا كان الزوج كبيرا والمراة صغيرة
فانها لا تستوجب النفقة على الزوج الكبير والفرق ان استحقاق النفقة بحكم قيام الزوج عليها فمتى كان
الزوج كبيرا والمراة صغيرة فالمانع من القيام عليها جاء من قبلها فيمنع استحقاق النفقة لها ومتى كانت المراة كبيرة
والزوج صغيرا فالمانع من القيام عليها جاء من قبله فلا يمنع استحقاق النفقة لها وصار هذا كالخلوة [illegible]
لا يوجب تاكد المهر وخلوة المجبوب والعنين توجب لما قلنا **قال** ولو ان رجلا زوج ابنته وهي صغيرة
رجلا وهي تحتمل الرجال وتصلح للوطي فدفعها ابوها من غير ان ياخذ منه مهرها فوطيها زوجها فللاب ان يطالب
بمهرها وياخذه من زوجها اذا كانت بكرا ما دامت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء لان الاب ولي الصغيرة بكرا كانت
او ثيبا الا ترى انه يملك التصرف في سائر املاكها **قال** وان طلب الاب مهر ابنته فاحضر زوجها وقال الاب قد ما

ابنتي ولم تدفع وانا غريمي وغير زوجها هذا فانا اريد نصف مهرها الذي هو حقي وقال الزوج لم تمت انما
تدافعني عنها وليس للاب بينة تشهد على موتها طلبه الزوج من الاب ويقول ادفعها الي فليس للاب ان يقبض الى
فليس للاب ان يقبض من الزوج شيئا لما قال صاحب الكتاب ان الاب لما ادعى موتها فقد اقر انه خرج من ولاية
القبض لها وانما يدعي نصف المهر لنفسه معناه اقر بانقطاع الولاية الثابتة له وانما يدعي بعد ذلك سببا
حادثا لاثبات ولاية قبض المهر وهو ينكر فكان القول قول المنكر ونظير هذا رجل له ابنان وله على احدهما
الف درهم فوكل ابنه الاخر بقبضها منه فقال الوكيل بعد ذلك قد مات ابي فورثته انا واخي هذه
الالف فادفع الي نصفها وقال الذي عليه الالف لم يمت ابي فليس للوكيل ان يقبض من اخيه شيئا لانه اقر
بانقطاع هذه الالف الولاية الاولى وادعى حدوث الولاية بعد ذلك وهو ينكر **قال** ولو ان الاب في
المسئلة الاولى طالب الزوج بمهر ابنته وقال هي حية بالبصرة ادفعها اليك هناك وقال الزوج قد ماتت
فلي نصف المهر فالقول قول الاب وله ان ياخذ المهر من الزوج لان ولاية القبض كانت ثابتة له ولم يقم
بانقطاع تلك الولاية لان الزوج يدعي عليه الانقطاع وهو ينكر فكان القول قول المنكر فاذا لم يثبت الموت
يقال للزوج سلم المهر اليه ويقول له كان دفعها اليه بالبصرة على ما قال والا رد عليه نصف المهر
بالميراث فاذا رجع الى تصديقه وقال قد ماتت دفع اليه نصف المهر الذي قبض منه والله اعلم ●

الباب الرابع والثمانون في العنين والمجبوب

ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه يؤجل العنين سنة فان انبسط قبل والا فرق بينهما واعطي كل واحد منهما
من فضل الله تعالى وهذا الحكم مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم
ذكر صاحب الكتاب هاهنا وهذا لان العجز عن الوصول اليها يحتمل ان يكون لقصور في اصل الخلقة فيتحقق فوات
الامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالاحسان ويحتمل ان يكون لداء عارض فيزول فلا يتحقق فوات الا
مساك بالمعروف فلا يجب التسريح ولا يتبين احدهما من الاخر الا بمدة فقدرناها بالحول لانه يشتمل على الفصول
الاربعة وقد ذكرنا تمام هذا الفصل في كتاب النكاح من شرح المختصر وقد ذكر صاحب الكتاب في الكتاب
اثارا كثيرة تدل على ان العنين يؤجل سنة وذكر من جملة الاثار حديث علي رضي الله عنه قال جاءت امراة الى
علي رضي الله عنه فقالت يا امير المؤمنين هل لك في امراة لا ايم ولا ذات بعل فقال علي رضي الله عنه من صاحب
هذه فجاء شيخ كبير قد احنى يدب اي مال وتزيب قليلا قليلا فقال اما تقول هذه فقال يا امير المؤمنين قد
ترى هيئتها فقال علي رضي الله عنه هل من هذا شيء قال لا قال ولا من احد شيء قال لا قال هلكت واهلكت
فقالت يا امير المؤمنين فرق بيني وبينه اما لا انا لا نفرق بينكما فاتقي الله واصبري مع زوجك وهذا يحتمل تاويلين
احدهما اصبري بحق الاوبة تقول والثاني انه قد غشيها مرة ثم عجز عن الوصول اليها وبه نقول ان الزوج متى
غشيها مرة لا يثبت للمراة حق المطالبة بالفرقة بعد ذلك الا عند مالك **قال** ولو ان امراة قدمت زوجها

زوجها الى القاضي فقالت ان هذا زوجي وانا بكر او ثيب وانا مقيمة وانا معه منذ زمان لم يصل الي فقال
الزوج قد صدقت الامر على ما قالت لم اصل اليها ولم ارج ان اصل اليها فان القاضي يؤجل سنة من يوم
يرفعان اليه فان وصل اليها ما بينه وبين سنة والا خيرها القاضي بعد مضي السنة فان اختارت
الفرقة فرق الحاكم بينهما وقد كانت فرقة بطلاق لما قلنا **قال** وان قدمته الى القاضي فقالت ان هذا
زوجي وانا بكر ولم يصل الي فقال الزوج كذبت قد وصلت اليها وما هي بكر فان القاضي يريها النساء
لان للقاضي طريق معرفة من الكاذب وهو ان يريها النساء فان شهدن انها بكر اجله سنة لان البكارة
لا تبقى مع الوصول اليها فلما ثبتت البكارة تبين كذب الزوج فان ردت بعد السنة فقالت لم يصل الي
وقال هو بل وصلت اليها وما هي بكر فان القاضي يريها النساء فان شهدن انها بكر على حالها خيرها لان
شهادتهن تايدت بمؤيد فان الاصل في النساء البكارة فقبل شهادتهن وخيرت المراة وان قلن انها ثيب حلف
الزوج بالله لقد وصلت اليها وجامعتها لان شهادتهن في هذه الصورة تجردت عن مؤيد فيحلف الزوج
لكن ينضم يمين الزوج الى شهادتهن فتتقوى شهادتهن فتصير حجة فان حلف فهي امراته ولا خيار لها فان ابى ان
يحلف ونكل عن اليمين خيرها القاضي **قال** فان قال الزوج للقاضي بعد الحول حين قدمته الثانية قد
كنت اعلمتك اني قد وصلت اليها قبل ان تقدمني اليك وقبل ان تؤجلني فاما بعدما اجلتني ما وصلت
اليها فان القاضي لا يحتاج الى ان يريها النساء ثانية لانها قد اراها مرة وشهدن انها بكر وكذبه القاضي
في ذلك الاخبار حين حكم عليه بالعنة فما ادعى من الوصول قبل رفع الامر الى القاضي بما بعد ما وقد
اقر انه لم يصل في هذه التاجيل فيخيرها القاضي **قال** وان قال قد كنت وصلت اليها قبل ان تقدمني
وقبل ان تؤجلني ثم وصلت اليها بعدما اجلتني فان القاضي يريها النساء فان شهدن انها بكر خيرها وان
قلن انها ثيب حلف على وصوله اليها ولم يخيرها اذا حلف وخيرها اذا ابى ان يحلف ونكل **قال** وان قدمته
الى القاضي وقالت ان هذا زوجي وانا ثيب ولم يصل الي منذ تزوجني او قالت فسدت عندي من علة
اصابتني فاما هو فلم يصل الي سأله القاضي عن ذلك فان قال هو وصلت اليها وجامعتها فالقول
قوله مع يمينه لان الاصل في النكاح هو اللزوم فالمراة تدعي ثبوت حق الفسخ لنفسها والزوج ينكر
كان القول قوله مع يمينه كالمشتري اذا طعن في المبيع بعيب انكره البائع **قال** وقالت انا بكر ولم يصل
الي وقال الزوج قد وصلت اليها فاراها القاضي النساء فاختلفن عليها فقال بعضهن هي ثيب
وقال بعضهن هي بكر وهي تقول انا بكر وهو يقول قد غلط علي فان القاضي يستظهر بنسوة غيرهن
يريهن اياها لان الاشتباه باقي فيسال غيرهن كما في الشاهد اذا عدله واحد وجرحه اخر فانه يسال
عن غيرهما كذا هاهنا فان قلن انها ثيب احلفه انه وصل اليها ولم يجعل لها خيار لانه ثبت كذبها
قال واذا اجله القاضي سنة فمرض في السنة مرضا لا يمكن معه الجماع لم يحتسب عليه بالايام التي مرض فيها

وكذلك ان مرضت هي لم تحتسب الايام التي مرضت فيها لان العجز عن الوصول انما يعتبر اذا كان بسبب العنة
فالعجز بسبب اخر يصير مستثنى قال وكذلك لو هربت منه لم تحتسب عنه بالايام التي غابت فيها من السنة
لان العجز انما جا بسبب من جهتها فلا يحتسب عليه بخلاف ما لو كان الزوج هو الذي غاب فان تلك
الايام تحتسب عليه لان العجز انما جا من جهته عن اختيار فيحتسب عليه قال وان حبس الزوج في الحبس فا
متنعت من ان تاتيه الى الحبس لم تحتسب عليه بتلك الايام لان العجز ما كان بسبب من جهته قال
وكذلك ان كان القاضي لما اجله سنة طلبت هي حبسه بمهرها فحبسه القاضي وامتنعت من اتيانه في
الحبس لم تحتسب عليه تلك الايام لما قلنا وان لم تمتنع من اتيانه في الحبس وكان له هناك موضع خلوة حسبت
عليه تلك الايام لان العجز جا بسبب العنة قال وكذلك لو حبست هي في حق لزمها فان كان الزوج
يصل اليها في الحبس ويمكنه الخلوة والمبيت معها حسبت عليه تلك الايام وان لم يمكنه الخلوة والمبيت
معها لم تحتسب عليه لما قلنا في جانب الزوج وقال ولا تحتسب بايام حيضها لان الصحابة رضي الله عنهم
قدروا الاجل بسنة مع علمهم ان المراة تحيض فعلمنا انهم ما جعلوا زمان الحيض مستثنى من السنة وهذا لان
الحيض مانع شرعا والعنة مانع حسا وان تخلل في هذه المدة شهر رمضان فزمان الصوم يكون محسوبا
من السنة لوجهين احدهما انه يمكنه اتيانها بالليل والثاني ان الصوم مانع شرعا لا حسا واما اذا
احرم الرجل او احرمت هي بالحج او احرما ذكر هذه المسيلة في النوادر وذكر فيه خلافا بين ابي يوسف
ومحمد على قول محمد يكون محسوبا وعلى قول ابي يوسف لا وقال وينبغي للقاضي اذا اجله ان يشهد على تاجيله
اياه وعلى الوقت ويثبت ذلك عنده لان هذا من جملة الاحكام فينبغي ان يحتاط فيه بسجل او كتاب حتى
لا تشتبه عليه المدة عند انقضايها فاذا مضت السنة ثم مات القاضي او عزل قبل ان تخير المراة فولي
قاض غيره فقدمت الزوج اليه واقامت عنده البينة ان فلانا القاضي كان اجله في امرها سنة
وقت كذا وان السنة قد مضت فان القاضي يبني على هذا وكذلك لو مات القاضي او عزل ثم ولي
قاض اخر فاقامت عنده البينة بذلك او اقر به الزوج عند القاضي فالقاضي يبني على هذا حتى
لو اقر الزوج بعدم الوصول عند تمام السنة خيرها وان ادعى الوصول اليها انها ثيب فان شهدن
انها بكر خيرها لان التاجيل حكم من القاضي وحكم كل قاض امضاه القاضي ليس للقاضي الذي ياتي بعده ان يبطله
فيبني عليه بخلاف ما لو شهدوا عنده قبل ان يقضي ثم مات او عزل وولي اخر ليس له ان يقضي بتلك
الشهادة لان الشهادة اذا لم يتصل بها قضا القاضي لا يكون حجة والقاضي الثاني انما يعمل بما هو حجة
قال ولو ان المراة نازعته في ذلك ولم ترفعه الى القاضي فتدخل قوم فيما بينهما فاصطلحا على ان اجلته
سنة كما يوجله القاضي فلما كان بعد السنة ارادت تخييرها او رفعته الى القاضي فان القاضي يستانف
التاجيل ولا يلتفت الى ذلك الاجل الذي كان بينهما لان سبب ذلك الاجل التراضي كان بمنزلة ما لو لم

تخاصم زوجها زمانا بعد ما علمت بذلك ثم خاصمته الى القاضي قال وان اجله القاضي سنة فلم يصل اليها
فسال الزوج القاضي ان يوجله سنة اخرى او شهرا او اكثر من ذلك فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك
الا برضا المراة لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه قال وان رضيت بان يوجله اجلا بعد
الاجل الاول فعل القاضي ذلك لان صاحب الحق رضي به وان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل حيث
فيه فلها ذلك ويبطل الاجل وتخيرها القاضي لان التاجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في الذمة دينا
وليس هنا دين يلزم التاجيل وكان هذا تاخير الحقها بمنزلة التاجيل في العارية فلا يكون لازما وصار
هذا كالشفيع اذا التمس اليه المشتري ان يمهله شهرا فامهله صح ولو رجع عن ذلك صح الرجوع وكذا المدعى
اليه اذا التمس المدعي منه ان ينظر فيه فامهله صح ولو رجع صح رجوعه كذا هنا فرق بين هذا وبينما
اذا رضيت بالمقام معه ثم خاصمته فانه لا يسمع خصومتها والفرق ان ثمة اسقطت حقها على الاطلاق
والساقط لا يحتمل الرجوع واما هنا اخرت فكان هذا بمنزلة التاجيل في العارية فكان لها الرجوع
قال فان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما بعد ان لم يصل اليها ثم تزوجها ذلك الزوج بعد
الفرقة تزوجا مستقبلا فلم يصل اليها في هذا النكاح الثاني فخاصمته في ذلك الى القاضي وقالت انه
وعدني الوصول الي وقال لي ان عندي ما تحبين وانما كنت ماخوذا عنك لم يقبل القاضي منها ولم يجعل لها
خيارا لانها تزوجت به ثانيا مع علمها بحاله فصارت راضية بذلك العيب بخلاف ما لو تزوجت به امراة
اخرى قد علمت انه لا يصل الى النسا فان ذلك لا يكون رضا منها حتى لو خاصمته الى القاضي اجله سنة
لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن وطي جميع النسا فلم يوجد منها الرضا ببطلان حقها وكان لها
الخيار كما اذا لم تعلم قال ولو ان رجلا كانت له امراة كان يصل اليها وولد له منها اولاد ثم طلقها
طلاقا باينا ثم تزوجها ثانيا فلم يصل اليها في هذا النكاح الثاني فهو بمنزلة العنين فان خاصمته في
ذلك اجله القاضي سنة لان العقد الثاني غير العقد الاول وباعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة
باثبات حقها ولم ترض بذلك فلها الخيار قال ولو تزوجها وكان ياتيها فيما دون الفرج حتى ينزل ولا يزيد
هي ولا يصل اليها في الفرج فاقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب لم يصل اليها في الفرج ثم
خاصمته وقالت لم يصل الي في الفرج فانه يوجل سنة لان مقاصد النكاح لا تحصل بالاتيان
فيما دون الفرج من نيل اللذة وثبوت الاحصان وحصول النسل فكان هذا بمنزلة العنين فيوجل
سنة كما يوجل العنين قال ولو ان امة لرجل زوجها من رجل وهي بكر او ثيب فخاصمت الامة الزوج
الى القاضي وقالت هو عنين لم يصل الي او قالت هو مجبوب فان ابا حنيفة وزفر رحمهما الله قالا
الخيار في ذلك الى المولى فان رضي المولى بذلك فليس للامة خيار وان لم يرض بذلك كانت الخصومة
اليه وقال ابو يوسف الخيار في ذلك الى الامة وليس الى المولى من ذلك شي هو يقول بان الحق لها لان

لانه منعه الجماع لها وكان حق الخصومة كما قال ابو يوسف في العزل ان الاذن اليها وابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله يقولان بان المقصود من الوطي هو الاولاد والاولاد للمولى فكان الخيار فيه الى المولى كما قال ابو حنيفة رحمه
الله في العزل لان الاذن فيه الى المولى ولم يذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني في شرح هذا الكتاب قوله مع ابي حنيفة رحمه الله وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي
في شرح هذا الكتاب قوله مع ابي يوسف وهذا اليق باصل محمد فانه في العزل مع ابي يوسف قال ولو ان
رجلا تزوج امراة فلم يصل اليها وكانت له امراة اخرى كان يصل اليها او الى جارية له فهو فيما
بين تلك المراة التي لم يصل اليها عنين ويؤجل سنة ثم تخير بعد ذلك لان مقصودها لم يحصل باتيان
غيرها بل يزداد غيظها فانها تتهمه انه يقصد بها الاضرار فكان لها الخيار والله اعلم •

الباب الخامس والثمانون فيمن قال اذا تم اجل العنين خيرت

ذكر عن ابراهيم انه قال تخير في راس الحول فان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وقد اورد في الباب
اخبارا كثيرة كلها تدل على ثبوت الخيار لها بعد المدة وعلى انها اذا اختارته ليس لها خيار بعد ذلك
وعلى انها اذا اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما كان لها الصداق كاملا وعلى ان هذه الفرقة كانت
فرقة بطلاق وعلى انها اذا خيرها القاضي فاختارت الفرقة قبل ان يقول القاضي قد فرقت بينكما ثم رضيت
بالمقام معه كان لها ذلك ولو لم يفرق القاضي بينهما بعد هذا القول وعلى انه اذا فرق القاضي بين العنين
وبين امراته وبين المجبوب وبين امراته ثم جاءت بولد ولم يقرا بانقضاء العدة انه يلزم الزوج وهذا الحكم ظاهر

الباب السادس والثمانون فيمن يكمل للامراة العنين الصداق

ومن قال لها نصف الصداق • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اجل العنين سنة فان اتاها
والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا ومعناه ان عمر رضي الله عنه كان قال يعني القاضي ان يؤجل سنة فان
اتاها والا فرق بينهما الى اخر الحديث وكان شريح يقول ان عليه نصف الصداق وعلماؤنا رحمهم الله اخذوا بحديث
عمر رضي الله عنه بناء على ان خلوة العنين توجب تاكد المهر وقد ذكر في الباب اخبارا كثيرة كلها تدل على ذلك

الباب السابع والثمانون فيمن قال اذا وصل الرجل الى امراته مرة

ذكر عن الحسن انه قال اذا وصل اليها مرة فلا خيار لها ولم يفرق بينهما وذكر في الباب اخبارا كثيرة على ان حق المراة
يبطل في الفرقة بالوطي مرة وبه اخذ اصحابنا فان قالت وطئني مرة لكن قد اشتغل بامراة اخرى او جارية له فلا
خيار لها ايضا بسبب الوطي لما قلنا لكن ان ارادت ان يكون معها ويقسم لها المبيت كما يفعل بامراة له اخرى
امره القاضي به لكي يستوي بينها وبين نسائه في المبيت فاذا اقام معها ليلة يجب عليه ان يطاها •

الباب الثامن والثمانون في المجبوب

قال ولو ان امراة دفعت زوجها الى القاضي فقالت انه مجبوب الذكر والانثيين وخاصمته في الجماع فانه

فانه اذا كان الامر على ما وصفت بان شقه فلها الخيار ولا يؤجل فرق بينه وبين العنين والفرق ان
التاجيل لرجاء الوصول اليها وذلك في العنين قائم اما في المجبوب فلا فتثبت لها الخيار فان اختارت الفرقة
فرق القاضي بينهما فان كان ذلك قبل الخلوة يجب على الزوج نصف المهر ولا عدة عليها وان كانت بعد
الخلوة على قول ابي حنيفة رحمه الله يجب على الزوج كمال المهر وعليها العدة كما في العنين وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يجب على الزوج نصف المهر والمسئلة معروفة ان خلوة المجبوب هل توجب كمال المهر وهي تعرف
في المبسوط وهل يجب عليها العدة عندهما ذكر ههنا انها ان اشار في الكتاب في كتاب الطلاق الى انه
لا يجب فانه قال ثمة خلوة المجبوب بمنزلة خلوة الصبي وذكر في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير انه يجب
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما اشار في كتاب الطلاق مجبوب جف ماؤه فلا يتصور منه
الانزال بالسحق وموضوع ما ذكر في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير مجبوب لم يجف ماؤه فيتصور منه
الاعلاق فيجب العدة احتياطا وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح في باب العنين في شرح المختصر قال ولو
ولو انها حين علمت انه مجبوب قالت قد رضيت به واخترت المقام معه واشهد عليها بذلك لم يكن لها بعد
ذلك ان تخرج عنها لانها لما رضيت وقد اسقطت حقها مطلقا فيسقط كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم
رضيت بهذا العيب ثم اراد ان يرده على البائع لا يملك كذا ههنا قال ولو تزوجها وهو مجبوب وهي
رتقاء لا يوصل اليها فخاصمته في ذلك فلا خيار لها لان الخيار انما يثبت حتى تحارستها فتوصل الى حقها
من جهة رجل اخر وهي لا يوصل فلا يكون اثبات الخيار لها مفيدا قال ولو ان رجلا تزوج امراة فخاصمته
الى القاضي فقالت انه مجبوب وليس يصل الي وقال هو ما انا بمجبوب وقد وصلت اليها وقالت هي انا ثيب
وانا كذلك وقالت تزوجني وانا بكر فذهبت عذرتي بمرض او علة اصابتني فاما هو فما وصل الي وذلك انه
مجبوب ممسوح فالقاضي لا يريها النساء وكذلك لو ادعت انها بكر لان رؤية النساء انما تكون لتوهم الدخول
والدخول من المجبوب لا يتصور فلا فائدة في ان يريها النساء لكنه يري الرجال فان كان يتبين حقيقة حاله بالمس
من غير ان يكشف وينظر اليه بالجس واللمس من وراء الثوب فعل ذلك لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة وان
لم يتبين الا بالكشف والنظر امر ان ينظر اليه ولا ينظر بنفسه لان النظر بنفسه يؤدي الى الازدراء والا
يستخف به فلا يفعل ذلك لكن يامر امينا ينظر الى ذلك الموضع لان النظر الى العورة يحل للضرورة ثم
الا ترى ان الذمي اذا اسلم وهو اقلف واحتاج الى الختان حل النظر وكذا الشهود بالزنا ينظرون العورة
لتحمل الشهادة ويحل لهم ذلك والقابلة تنظر الى الفرج ويحل لها ذلك والمشهود عليه بالزنا اذا
قال اني مجبوب فانظروا الي او لم ينظر الي فانه ينبغي للقاضي ان ينظر اليه او يامر من ينظر اليه فكذا ههنا
فاذا نظروا ان وجده صحيحا فلا خيار لها وان وجده مجبوبا خيرها ولم يؤجل لما قلنا من قبل فلو وصل الى
امراته مرة ثم جب انه فلا خيار لها كما في العنين قال ولو ان امراة خاصمت زوجها الى القاضي فقالت

انه محبوس وقال الزوج هي رتقا لا يوصل اليها فان القاضي يبعث اليها لان ولاية الخصومة انما تثبت لها
اذا كانت محلا للاتيان فالقاضي يبعث اليها ليعلم ان لها ولاية الخصومة ام لا كما في الزوج اذا قال
وصلت اليها وقالت هي انا بكر فالقاضي يبعث اليها ليعلم ان لها ولاية الخصومة ام لا فان شهدن انها
رتقا لا يوصل اليها فلا خيار لها لما قال في الكتاب ان المنع من قبله وقبلها واذا كان المانع من قبله
وقبلها لا يثبت لها الخيار فلا يثبت لها الخيار فان شهدن انه ليس بها مانع يسمع خصومتها ويتفحص عن حال
الزوج فان وجده مجبوبا اخرها ولم يوجله والله اعلم بالصواب

الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة

ذكر عن عائشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله عليه السلام ان ابا سفيان رجل شحيح وانه
لا يعطيني ما يكفيني وولدي افاخذ من ماله بغير علمه فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
في الحديث دليل على وجوب نفقة الزوجات على الزوج وبه نقول ان نفقة الزوجات تجب على الازواج
وهذا موافق لكتاب الله تعالى وسنة رسول الله اما الكتاب فقوله تعالى الرجال قوامون على النساء الى قوله
تعالى وبما انفقوا من اموالهم وقال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية والمولود له انما هو
واما السنة فقوله عليه السلام يقول لك زوجتك انفق علي او طلقني ويقول لك مملوكك انفق
علي او بعني ويقول لك ولدك انفق علي او كل الى من تكلني وفيه ايضا دليل على وجوب نفقة الولد على
الوالد وبه نقول ان نفقة الاولاد الصغار والزمنى من الذكور الكبار والاناث واجبة على الوالد وهذا
موافق لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية والمولود له انما هو الاب وفيه دليل على ان نفقة الزوجا
على الازواج والاولاد على الوالد واجبة قبل قضاء القاضي وامره بالانفاق عليهم وكان القضاء والا
بالانفاق عليهم اعانة على استيفاء حقهم لا ايجابا ابتداء لان سبب الوجوب سبق القضاء والامر وهو النكاح
والولاد لكن الزوج والولد بالمنع صار ظالما والقاضي نصب لينصف المظلوم عن ظالمه ويعين المظلوم
ويوصله الى حقه بخلاف نفقة الاقارب فان امر القاضي بالانفاق وقضاؤه ابتداء ايجاب لان ذلك
مختلف فيه فلا يثبت الا بقضاء القاضي وفيه دليل على انها انما تاخذ نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف
من غير اسراف ولا تقتير فهو ان يكون دون الاسراف وفوق التقتير وهذا موافق لقوله تعالى والذين
اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ثم المراة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق
حال قيام العدة اما اذا كانت العدة عن طلاق رجعي فلا اشكال لان النكاح قائم وان كانت العدة
عن طلاق بائن فعندنا تستحق وعند الشافعي رحمه الله لا تستحق وذكر في الكتاب حديث ابراهيم ما يدل على
مذهبنا فانه قال في الرجل طلق امراته وهو غائب ولم يفصل بين طلاق رجعي وبين طلاق بائن واوجب
النفقة ثم عندنا لا تستحق هذه النفقة ابدا لكن ينبغي ما كان واجبا حال قيام النكاح حتى ان كل امراة

لا تستحق في حالة العدة كما في العدة عن النكاح الفاسد والناشزة والامة اذا لم يبوئها المولى بيتا فاذا
لم تطلب المراة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها او مات سقطت نفقتها لانها من باب الكفاية وما كان
من باب الكفاية بموت من له الحق يسقط الحق كرزق القاضي والعطا او مات قبل ان ياخذ وكان القاضي اذا مات
قبل ان يستوفي الرزق لا يكون لورثته حق المطالبة من بيت المال كذا هنا **قال** واذا جاءت المراة تطلب النفقة
وذكرت ان زوجها غاب عنها ولم يخلف لها نفقة وسالت القاضي ان يفرض لها عليه نفقة فهذا على قسمين اما ان كان
للزوج مال حاضر هنا او كان وكل قسم على وجهين اما ان علم القاضي بالنكاح او لم يعلم ففي القسم الاول
في الوجهين جميعا القاضي لا يفرض نص عليه في المختصر في ابواب النفقة مطلقا قال الشيخ الامام شمس الا
ئمة السرخسي رحمه الله في شرح المختصر المذكور قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله اما عند زفر في الوجهين القاضي
يفرض وكان هذا فصلا مجتهدا فيه وكان للقضاء فيه مجال وفي القسم الثاني في الوجه الاول من هذا
القسم فالقاضي يفرض ويأخذ كفيلا بعد ما حلفها انه لم يعطها نفقتها وفي الوجه الثاني اذا اقامت البينة
انها فلانة بنت فلان الفلاني وزوجها فلان بن فلان الفلاني على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
للقاضي ان يفرض وعلى قول ابي يوسف يفرض ولا يقضي عليه بالنكاح فان قدم الغائب فاقر انها امراته
اخذته نفقتها وان انكر ان اقامت البينة على نكاحها اخذته ايضا نفقتها وان لم تقم لم تاخذ هكذا ذكر
الخصاف هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف مطلقا وهكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في
كتاب النفقات وذكر في المختصر ان على قول ابي حنيفة رحمه الله الاول القاضي يقبل البينة ويفرض
ثم رجع وقال لا يقبل ولا يفرض وكان ما ذكره الخصاف هنا وفي النفقات من قول ابي حنيفة رضي الله
عنه قوله الاخر وكذا ذكر في المختصر ان قول ابي يوسف الاول يقبل البينة ولا يقضي بالنكاح فكان ما ذكر
الخصاف هنا من قول ابي يوسف قوله الاول وروي عن ابي يوسف انه قال في الوجه الثاني من القسم
الاول وهو ما اذا لم يعلم القاضي بالنكاح وليس للزوج مال حاضر اذا اقامت البينة على النكاح
فالقاضي يقبل ويقول لها ان كنت صادقة فقد فرضت النفقة وان كنت كاذبة لم افرض فان
كانت صادقة استحقت النفقة وان كانت كاذبة كان الفرض باطلا واليوم القضاة يقبلون
البينة على النكاح على الغائب للفرض لانه مجتهد فيه لحاجة الناس **قال** فان استدانت امراة
على زوجها وهو غائب فالاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتقضي ثمنه من مال الزوج فلما قدم الغائب
طالبته بذلك لم يحكم لها القاضي بشيء مما استدانته الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وامرها
ان تستدين عليه لان الثمن وجب دينا في ذمتها بحكم لكن اذا استدانت بامر القاضي صارت النفقة
دينا في ذمة الزوج بالقضاء لان للقاضي ولاية ايجاب الدين في ذمة الغائب فله ان يرجع عليه
اذا اداه ويقضي الثمن من ماله فاذا لم يامرها القاضي بذلك وليس لها ولاية ايجاب الدين في ذمة الغائب

لم تصر النفقة دينا في ذمة الغائب فلا يرجع عليه **قال** ولو ان امراة اخذت زوجها بنفقتها وهو يريد ان
يغيب فقالت السلطان لي كفيلا بنفقتي شهرا شهرا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا اجبر على اعطاء الكفيل وقال
ابو يوسف يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد هكذا ذكر الخصاف هنا وذكر في النفقات على ان قول
ابي يوسف ومحمد يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد وذكر الحاكم في المختصر مطلقا انه لا يجبر وانما لم يجبر
لوجهين احدهما ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان النفقة لم تجب بعد لانها انما تجب فيما يحدث فلا
يجبر على ان يقيم لها كفيلا بنفقة لم تجب عليه **و** الثاني ما ذكر في شرح المختصر ان اعطاء الكفيل تبرع والمرء
لا يجبر على التبرع وصار هذا كالدين المؤجل اذا اراد صاحب الدين ان ياخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل مخافة
ان يغيب عنه عند حلول الاجل لا يجبر كذا هنا ثم عندهما ياخذ كفيلا بنفقة شهر واحد **و** روي عن ابي يوسف في
رواية اخرى ان القاضي يسال الزوج انك كم تغيب فان قال شهرا ياخذ كفيلا بنفقة شهر وان قال شهرين
فنفقة شهرين وهكذا **قال** اذا كفل رجل لامراة بنفقتها على زوجها ابدا فان ذلك جائز اذا قال الابد
ما داما حيين على النكاح حتى لو مات احدهما او انقطع النكاح بينهما فلا نفقة لها وانما جاز لان الجهالة
ارتفعت اذا عرف مضمونها من الابد **قال** فان كفل لها بنفقة ولدها فانه باطل لان نفقة الاولاد
ليست تجب على التابيد ما دام حيا فانه اذا ايسر يسقط وكذا اذا بلغ سقط فلهذا ابطلنا الكفالة
بخلاف المسالة الاولى لان نفقة المراة تجب على التابيد ما داما على النكاح موسرة كانت او معسرة
قال واذا غاب الرجل عن امراته وله مال وديعة عند رجل فاستعدت المراة على صاحب الوديعة
فان كان المستودع مقرا بالوديعة والنكاح او القاضي علم بهما فالقاضي يسال المراة هل ترك
لها نفقة لانه ربما يكون خلف لها نفقة فان قالت لا احلفها القاضي بالله ما استوفيت النفقة ولا
بينكما معنى مانع من ايجاب النفقة من النشوز وغيره لان القاضي نصب ناظرا فكما ينظر لها ينظر للغائب
فاذا حلفت امر المستودع ان ينفق عليها وفرض لها شيئا معلوما من ذلك وامرها ان تاخذ منها كفيلا ونفقة
ولطفلها جميعا اما على قول ابي يوسف ومحمد لا يشكل واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فرق بين هذا وبين
الوارث فان الشهود اذا شهدوا ان هذا وارث فلان ولم يشهدوا لا نعلم له وارثا اخر ويلوم القاضي
زمانا فانه يدفع التركة اليه ولا ياخذ منه كفيلا عنده والفرق له ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة
وثمة المكفول مجهول لا يدري انه تحضره الخصوم ام لا وهنا المكفول له الزوج وانه معلوم فيجوز
اخذ الكفيل **قال** ولا يسال المراة عن ذلك ولا يستحلفها حتى يسال المودع هل عنده وديعة
لفلان يريد به اذا لم يعرف القاضي ذلك لان هذا مقدمة الخصومة فانه ان انكر يضيع سواله اياها
وتحليفها فان اقر فبشرط اقراره بالوديعة يحسب امر بالوديعة والنكاح جميعا فاذا انكر هل يسمع
من المراة اقامة البينة على ذلك فالمسالة على الاستقصاء ذكرناها في شرح المختصر في كتاب النكاح في ابواب النفقة

الباب التسعون في نفقة المراة وما يقدر لها

ذكر عن ام الخصيب قالت فرض لي شريح خمسة عشر درهما في كل شهر • في الحديث دليل على انه يجوز للقاضي ان
يفرض نفقة المراة على زوجها لكن انما يفرض اذا كان الزوج يقصر بها في الانفاق ولا ينفق عليها ما يكفيها والنفقة
خمسة عشر درهما ليس بتقدير لازم لان هذا شيء يختلف باختلاف الاماكن والازمان لكن المستحق لها ما يكفيها
فيفرض لها قدر ما يكفيها في كل شهر حتى اذا فرض لها عليه دراهم كثيرة لغلاء الاسعار ثم رخصت الاسعار
كان له ان يمنع الزيادة ويعطيها من الدراهم المفروضة عليه قدر كفايتها واذا فرض لها عليه دراهم يسيرة
لرخص الاسعار كان لها ثم غلت كان لها ان تطالب الزوج بالزيادة على المفروض قدر كفايتها • ذكر عن
علي رضي الله عنه انه فرض لامراة وخادمها اثني عشر درهما في الشهر اربعة للخادم وثمانية للمراة منها درهمين
للقطن والكتان والتقدير باثني عشر ليس بتقدير لازم لما قلنا في الحديث دليل على انه لا يسوي
بين نفقة الخادم ونفقة الحرة ثم فرق بين هذا وبين الحرة والامة اذا كانت منكوحتين فانهما يستويان
في النفقة ذكر بعد هذا والفرق ان هنا الحرة تستحق بحكم الزوجية والامة بحكم الخدمة لا بحكم النكاح
اما ثمة استحقت كل واحدة منهما بحكم النكاح ثم قال في الحديث منها درهمين للقطن والكتان قال مشايخنا
لا يفهم لهذا معنى لان المراة ما دامت في بيت زوجها لا يجب عليها ان تغزل لزوجها وعلى ان يكون معناه انها
تكتسب حشوها فامره علي رضي الله عنه ان يوفيها بالقطن والكتان • ذكر عن ابي يحيى انه قال زوج مالك
ابنه وليس له مال ابنة اخيه وهي يتيمة ثم تركهما ولا ينفق عليهما فاستعدت اليتيمة ابن اخيه الى شريح فقال
يعني شريح زوجت ابنك لا مال له ابنة اخيك يتيمة في حجرك ثم تركتهما لا تنفق عليهما انفق عليهما خمسة
عشر درهما كل شهر حتى يستغنيا ولسنا ناخذ بهذا الحديث لان نفقة امراة الصبي اذا كانت كبيرة او صغيرة
تطيق الرجال ويجامع مثلها في مال الصبي ان كان له مال وتستدين الاب على الابن ان لم يكن له مال
وليس على الاب نفقة امراة ابنه • ذكر عن يحيى قال سالت شريحا عن الرجل يتزوج الصبية اجبر على نفقتها
قال نعم وهذا مذهب شريح انه يوجب النفقة بنفس العقد كانت المراة كبيرة او صغيرة وعلماؤنا لا
يقدمون على ذلك وهو يعلله ويريد به انه لما تزوجها مع علمه بانها صغيرة صار راضيا بتاخر حقه في الجماع وهي
لم ترض بتاخر حقها في النفقة والمذهب عندنا انها اذا كانت لا تطيق الرجال ولا تحتمل الجماع لا تستحق
النفقة • ذكر عن سفيان بن سعيد انه قال ليس على الزوج ان ينفق على امراته وهي صبية حتى تبلغ ولسنا
ناخذ بهذا الحديث فانه يجب عليه ان ينفق عليها اذا كانت يجامع مثلها وتصلح لخدمة الرجال • ذكر عن
ابراهيم واسمعيل بن مسلم عن الحسن قال اذا جاء الحبس من قبل المراة فعليها النفقة يعني لا نفقة لها على
الزوج وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة يعني لها النفقة على الزوج اما اذا جاء الحبس من قبلها فانما
من قبلها على ثلثة اوجه اما ان نشزت او هربت او حبست في السجن بحق او بغير حق ففي الوجوه الثلثة لا نفقة

لها اما في الوجه الاول لانها منعت زوجها عن الاستمتاع والانتفاع بها فلا يكون لها النفقة ولهذا قال
الحسن ذكر بعد هذا حين سئل عن نفقة الناشزة هل يجب لها على زوجها نفقة قال لها جوالق من تراب يعني لا شيء لها
واما في الوجه الثاني فلان الحبس جاء من قبلها لانها اذا كانت قادرة على اداء الدين يجب عليها ان تؤدي الدين وتخرج
فاذا لم تفعل جاء الحبس من قبلها واما في الوجه الثالث فالحبس وان كان بغير حق لانها لم تقدر على اداء الدين وجب
عليها فالحبس ان لم يجئ من قبلها ما جاء من قبل الزوج فلا يجب عليه الحق كمن اجر داره وسلمها الى المستاجر فجاء غاصب
وغصبها لا اجرة على المستاجر لانه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر هكذا ذكر الخصاف في الكتاب
وروي عن ابي يوسف انه لو غصبها انسان وهرب بها انها تستحق النفقة وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين
السغدي رحمه الله في شرح هذا الكتاب انه لو غصبها انسان او حبست ظلما انها تستحق النفقة فالخصاف
اعتبر سبب فوات النفقة وهو القيام عليها لا من جهة الزوج في حق فوات استحقاق النفقة لانه اذا فات لا
قبله لا لاجل الغائب كالنائم والقاضي الامام وهو رواية ابي يوسف اعتبر الفوات من جهتها في حق فوات الاستحقاق
النفقة وسياتي هذا الفصل ايضا بعد هذا او النشوز في قول الخصاف واما اذا كان الحبس من قبل الزوج فهو
ايضا على مثله اوجه اما ان نشز او هرب او حبس بحق او بغير حق وفي الوجوه الثلاث لا تسقط النفقة لما ذكرنا ذكر عن
الشعبي في امراة طلقت فتحولت قال ليس لها نفقة لانها ناشزة في الحديث دليل على ان الناشزة لا نفقة لها ذكر عن عبد الرحمن
قال سالت الشعبي عن امراة فرت من زوجها الها نفقة قال لا ما لم ترجع اليه وترضيه في الحديث دليل على ان
الناشزة لا نفقة لها اذا فرت من بيت زوجها اما اذا كانت مقيمة في ناحية من بيت الزوج ولا تمكنه من نفسها
فانها تستحق النفقة لانها اذا كانت في بيت الزوج فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل مقصوده منها وان
كان لا يقدر لكن يبقى القيام عليها بحصول فتستحق النفقة الا ترى ان الرتقاء تستحق النفقة وان كان الزوج لا
يقدر على تحصيل مقصوده منها • ذكر عن هارون انه قال سئل الحسن عن امراة خرجت من عند زوجها الها النفقة
قال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها كما قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يعني لا حظ له في الولد
بنفقة الحجر يعني حتى لا يدعي النسب ذكر عن الضحاك انه قال اذا خرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة
لان العدة ما دامت باقية كان النكاح باقيا من وجه ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه لم يكن
لها النفقة والسكنى فكذا اذا نشزت حال قيام النكاح من وجه • ذكر عن زهير قال شهدت ابن ابي ليلى
فرض على ليث بن ابي سليم لامراته ستة دراهم ولخادمها ثلاثة دراهم في الشهر فهذا الحديث يدل على ما دل عليه
حديث علي رضي الله عنه ان نفقة الخادم دون نفقة المراة قال زهير وكان ابن ابي ليلى يقضي في كسوة
المراة بدرعين وخمارين وملحفة في السنة ذكر درعين وخمارين وملحفة واحدة لان الملحفة ما يطول لبسها
واختلفوا في تفسيرها قال بعضهم هي الملاءة التي تلبسها المراة عند الخروج وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبس في الليل
ثم ذكر درعين وخمارين واراد به صيفيا وشتويا احدهما رقيقا يصلح لها في الصيف والاخر ثخين صفيق يصلح لها

في الشتاء ولم يذكر السراويل هاهنا اصلا وكذا لم يذكر محمد في المبسوط اصلا وذكر في الخصاف بعد هذا الكسوة
ولم يذكر السراويل في كسوة الصيف وذكر في كسوة الشتاء وهذا في عرف ديارهم بعراق فانهم لا يتكلفون عن لبس السراويل
في زمان الصيف لشدة الحر ويتكلفون في زمان الشتاء فاما في عرف ديارنا يقضى لها بالسراويل وثياب اخر مما يحتاج
اليه في الشتاء وهذه الثياب نحو الجبة وما اشبه ذلك ذكر الخصاف بعد هذا وهنا فوائد اخر ذكرناها في
شرح المختصر • ذكر عن الشعبي في امراة امرها زوجها ففرض لها الشعبي خمسة عشر صاعا في كل شهر ودرهمين وهذا
الحديث يفيد ما افادته الاحاديث المتقدمة وذكر عن النبي عليه السلام قال اذا تزوج العبد امراة
باذن مولاه فعليه النفقة لان السبب ظهر باذن المولى ذكر عن الحسن قال ينفق الرجل على امراته المملوكة
اذا اسكنه فاذا لم تبوأ له لم ينفق عليها اراد به اذا بواها بيتا وسلمها المولى اليه ولم يطالبها بالخدمة لانه اذا
فعل هكذا تمكن الزوج من الانتفاع بها وكان لها النفقة وان لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا يكون لها النفقة
ذكر عن الحكم قال ينفق الرجل على امراته وخادم واحد لان الواحد تقوم بخدمتها وكفايتها وما وراءها
من باب الزينة والمروءة وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه ينفق على امراته وخادمين لانها قد
تحتاج اليهما ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخرى بامور خارج البيت ذكر صاحب الكتاب القولين
بعد ما قال واذا طالبت المراة زوجها بالنفقة وهي امراته على حالها وقالت انه يضيق علي ويقتر فان
القاضي يامره بالنفقة عليها لان الله تعالى يامره بالامساك بالمعروف وليس من الامساك بالمعروف ترك
التوسع في النفقة والزوج هو الذي في الانفاق الا ان يظهر للقاضي مطله وظلمه انه يضر بها ولا ينفق عليها
فحينئذ فرض لها القاضي النفقة عليه لها في كل شهر ويامره ان يعطيها لتنفق هي على نفسها لان النفقة
واجبة بعقد النكاح فالقاضي يعينها على الوصول الى حقها فاذا لم يعطها وقدمته مرارا او لم يقبل
نصح القاضي لم يحبسه وعظه فحبسه القاضي لظهور مطله وظلمه واذا فرض لها نفقة عليه
في كل شهر يقدر ما يحتاج اليه في كل شهر وعلى قدر طاقة الرجل في يسره وعسره فينظر الى ما يكفيها من الدقيق
والادم والدهن وحوائج المراة التي تكون لمثلها فيقوم بذلك دراهم ويفرض عليها في كل شهر ويامره بدفع
ذلك اليها انما ينظر الى قدر كفايتها لان النفقة انما تجب كفاية لها فيوجب مقدار ما يكفيها وانما ينظر
الى قدر طاقة الزوج على يسره وعسره لقوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال وان كان الزوج
صاحب مائدة فطلبت المراة من القاضي ان يفرض عليه النفقة لا يفعل ذلك لان الرجل اذا كان بهذه الصفة
ينفق على من ليس عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته فان تحققت الحاجة الى الفرض في هذه الصورة
وكان الرجل مفرط اليسار يتنعم باكل الخبز الحوارى والحملان والدجاج والحلوى والمراة تتبرم من زوجها على ذلك
فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من اوساط الناس ولا يفرض عليه قدر ما ياكله وكذلك سبيل الكسوة
وان كانت المراة موسرة مثله اجبر على ان ينفق عليها نفقة واسعة ليست بسرف بهذا اشار الى انه يعتبر حالهما

في اليسار والعسار حتى قال اذا كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لكن لا اسراف فيها لان الاسراف
في كل شيء حرام وان كان الرجل موسرا مفرط اليسار والمراة معسرة كان لها نفقة مثلها من اوساط الناس
فيكون بدون ما لو كانت موسرة فوق ما لو كان الزوج معسرا وهكذا ذكر الخصاف في النفقات
انه يعتبر حالهما في اليسار والاعسار حتى لو كانا موسرين لها نفقة الموسرين لكن نفقة لا اسراف فيها ولو كانا
معسرين كان لها نفقة المعسرين لكن نفقة لا تقتير فيها ولو كانت موسرة والزوج معسر فلها فوق ما لها لو كانت
معسرة والزوج موسر فلها دون ما لها لو كانت موسرة وذكر الخصاف بعد هذا وقال ان كانت المراة موسرة
مفرطة اليسار والرجل من اوساط الناس فرض لها من نفقتها على قدر طاقته ولم يفرض لها على قدر
يسارها وحالها فهذا دليل على انه يعتبر حاله في اليسار والعسار لا حالها وهكذا ذكر محمد رحمه الله
في كتاب النكاح وهكذا ذكر الخصاف بعد هذا في الكسوة والصحيح انه يعتبر حالهما **قال** وان كان
لها رقيق من غلمان وجواري لم يفرض لخدمها كلهم ولكنه يفرض لاثنين منهم والقول الاخر انه يفرض
لخادم واحد فالقول الاول قول ابي يوسف والقول الثاني قول ابي حنيفة ومحمد والمسئلة قد مرت من
قبل **قال** وليس يفرض لاحد من نفقة على احد الا المراة على زوجها فانه يفرض لها النفقة عليه وان
كانت موسرة لما روينا من حديث هند امراة ابي سفيان فانها استحقت النفقة وكانت صاحبة اموال جمة
ولان وجوب النفقة لها بالعقد والعقد في حق المعسرة والموسرة واحد اما وجوب نفقة من عداها
باعتبار الحاجة فلا يجب بدون الحاجة **قال** فان فرض القاضي عليه نفقة فسالت حبسه لها بذلك
لم يحبسه لها القاضي حتى يمضي لها من الوقت الذي فرض لها فيه النفقة ما يعلم القاضي انه قد منعها
ذلك ودافعها بها ثم يحبسه بما وجب لها من النفقة اما حبس الزوج بالنفقة فلان نفقتها تصير دينا
بقضاء القاضي والزوج يحبس في سائر ديون المراة فكذا في دين النفقة لكن انما يحبس بعد الوجوب وظهور
المطل فاذا مضى بعض الوقت وقد علم القاضي انه قد منعها ذلك بان اعادت المراة زوجها الى القاضي
بعد الفرض ظهر المطل فيحبسه واذا حبسه لا يسقط عنه النفقة لان هذا حبس بحق وقد وجد المنع من
جهته فتلزمه النفقة وهو في الحبس لما يستقبل **قال** وان فرض القاضي عليه نفقة في كل شهر فمطلها
بذلك اشهرا فاستدانت عليه فاكلت عندها ما انفقت مما عندها فان النفقة لازمة تاخذ
بها ما كان حيا والاخذ مما كان بحكم الاستدانة لانه لا ولاية لها عليه لكن كان باعتبار ان النفقة بقضاء
القاضي صارت دينا **قال** وان مات بطل ما كان وجب لها عليه من النفقة ولم تاخذ ذلك من ميراثه
علل صاحب الكتاب فقال لان اصل ذلك لم يكن مالا اراد به ان اصل ذلك لم يكن مالا لان النفقة
في حق وصف المالية صلة والصلاة لا تتم الا بالتسليم فاذا مات قبل التسليم يسقط فان قيل لو كانت
صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قيل له يجوز ان يجبر الانسان من اوصى بان يوهب عبده من فلان بعد موته

فمات الموصي فان الوارث يجبر على تنفيذ الهبة في العبد وان كان صلة ولو مات العبد بطلت الوصية وكذا
الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو مات الشفيع بطلت الشفعة
قال وان فرض القاضي لها نفقة مما يحتاج اليه من الدقيق وسائر المؤن فقالت انا لا اعمل ولا اخبز ولا
اطبخ ولا اعالج شيئا منها فانها لا تجبر على ذلك وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل الخبز والطبخ وما اشبه
ذلك لان الواجب لها على الزوج الطعام فان الله تعالى قال من اوسط ما تطعمون اهليكم والطعام
ما يمكن تناوله والدقيق والحنطة لا يمكن تناولهما فوجب على الزوج ان يجعل الحنطة والدقيق مهياة
للاكل وذا بالخبز والطبخ فرق بين نفقة خادمها وبين نفقتها فان خادمها اذا امتنعت عن هذه الاعمال
فانها لا تستحق النفقة على زوج مولاتها والفرق ان نفقة الخادم انما تجب بازاء الخدمة فاذا امتنعت
فلا نفقة لها اما نفقة المراة تجب بازاء التمكين وقد مكنت فلا تجب عليها هذه الاعمال وهكذا ذكر الخصاف
في النفقات قال الفقيه ابو الليث في نكاح الفتاوى هذا اذا كانت المراة بها علة لا تقدر على الخبز والطبخ
او كانت من الاشراف اما اذا كانت تقدر وهي ممن تخدم بنفسها لا يجب على الزوج ان ياتيها بمن يفعل ذلك لها
نفقته بمن يفعل في ذلك **قال** وليس للناشزة على زوجها نفقة ما كانت على تلك الحال لما روينا من الاحاديث
ثم فسر صاحب الكتاب الناشزة في الكتاب فقال الناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه لانها
اذا كانت مقيمة مع الزوج في البيت فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها وان لم يقدر لكن
لما كانت في بيت الزوج يتحقق القيام عليها وسبب استحقاق النفقة القيام عليها كالمراة الرتقاء وقد مر هذا
من قبل **قال** وكذلك لو كان المنزل ملكا لها والزوج ساكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها لم يكن عليه
لها نفقة ما كانت على تلك الحالة لانها لما منعته من الدخول عليها فقد حبست نفسها فصارت كانها خرجت
الى موضع اخر الا ان تكون سالته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا لا بصر لها فيه وقالت انا احتاج
الى منزلي لابيعه او اواجره ومنعته من الدخول عليها فلها ذلك ولها النفقة فرق بين هذا وبينها اذا حبست
في السجن ظلما او غصبها انسان فذهب بها حيث لا نفقة لها والفرق ان السبب الموجب للنفقة هو القيام
عليها والقيام عليها انما يتحقق بكونها في بيت الزوج واقامتها اعمال الزوج في البيت وفي الوجه الاول
انما فات هذا السبب من قبل الزوج من حيث الحقيقة فلا تسقط النفقة وفي الوجه الثاني ما فات من قبل
الزوج وان لم يفت من قبلها لكن لما لم يفت من قبل الزوج لم يجعل كالقايم فينعدم سبب استحقاق النفقة ثم هذا
الفرق انما ياتي على ما ذكره الخصاف اما على ما ذكره القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي لا يأتي لانها تستحق
النفقة في الوجهين جميعا وهو رواية ابي يوسف في الغصب ايضا على ما مر **قال** وكذلك لو وجب عليها حج الاسلام
فحجت مع محرم لها لم يكن لها على زوجها نفقة منذ خرجت اليه لانها لما خرجت من بيت الزوج فات قيام الزوج
عليها بخلاف ما لو صامت عن رمضان او صلت لان بالصوم والصلوة لا ينعدم سبب استحقاق النفقة وهو

فبامر الزوج عليها **قال** ولو خرج الزوج معها كانت لها نفقة لانه تعذر السبب الموجب للنفقة في هذه الحالة
وهو القيام عليها لكنها تستحق نفقة الحضر لا نفقة السفر حتى لو كان نفقتها في الحضر نصف درهم وفي السفر مثلا
ربع درهم ودينار فانما يجب عليه نصف درهم والزيادة في مالها لان هذه زيادة لحقتها باداء سنة تحصل لها
فلا تستحقها على الزوج كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج وتستحق النفقة وليس عليه ان يكتري لها لان
هذا ليس من نفقة الحضر فيكون في مالها **قال** ولا يلزمه من نفقة الحج لان الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة
الحج **قال** وليس للمراة التي تزوجها الرجل نكاحا فاسدا نفقة على زوجها ما كانت مقيمة معه على ذلك النكاح
ولا بعد ما يفرق بينه وبينها وان كان قد دخل بها اما قبل الدخول فلانه لا يمكن من الاستمتاع واما بعد
الدخول والفرقة فلان هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء وكان بمنزلة الوطي بالشبهة ومن
وطي امراة بالشبهة حتى وجبت عليها العدة فانها لا تستحق النفقة **قال** وان كان للرجل والده او
اخ او ولد من غيرها او انسان ذو رحم محرم من الزوج وكانت المراة نازلة معهم في منزل واحد
فقالت المراة انا لا اترك احدا منهم فصيرني في منزل على حدة فلها ذلك لان حق السكنى للمراة انما كان لمعنيين
احدهما ان تعاشر الزوج والثاني ان تامن على متاعها فاذا كان بينهما ثالث تستحي من المعاشرة مع زوجها
وتخاف على متاعها هذا اذا كان البيت واحدا اما اذا كانت دارا فيها بيوت فاعطى لها بيتا يغلق عليها
ويمنع لا يكون لها ان تطالبه بمنزل اخر لانه متى كان لها بيت في الدار يغلق عليها ويمنع فكان هذا من
المنازل جنوة عليها حقها فلا يثبت لها المطالبة ببيت اخر **قال** ولو كانت في منزل له وليس معها
احد من هولاء فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويوذيها وسالت القاضي ان يامره ان يسكنها
بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته وهذا على وجهين اما ان علم القاضي ان الامر كما قالت
او لم يعلم وان علم زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها لانه علم انه ارتكب ما لا يحل فان لم يعلم
ينظر فان كان جيران هذه الدار قوما صالحين اقرها لانه لو امره ينقلها من هذه الدار لينقلها الى قوم
اخرين مثلهم فلا يفيد فلا يامر لكن يسال الصالحين من اولياء القوم عن صنيعه بها فان ذكروا مثل
الذي ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكروا انه لا يوذيها فالقاضي يتركها
لانه علم انها متعنتة وان لم يكن في جواره من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين.
ويسال عنهم ويبني الامر على خبرهم كما قلنا **قال** واذا اراد الرجل ان يمنع امها او اباها او احدا من اهلها
من الدخول عليها فله ان يمنعهم من دخول منزله لان المنزل ملكه فله ان يمنع من الدخول فيه من احب وهذا
لانهم متى دخلوا في منزله يتكلمون على ما هو مرادها فيودي الى الاضرار بالزوج وكذا يمنعها من الخروج الى
بيت الابوين لما قلنا لكن لا يمنعهم من النظر اليها ومن تعاهدها والتكلم معها فيقفون على باب الدار
والمراة داخلة الدار لانه لو منعهم كان هذا قطيعة الرحم وقاطع الرحم ملعون وهذا في حق الابوين وذي

محرم ممن لا يتهم الزوج اما اذا لم يكن محرما ويتهمه الزوج كان له ان يمنعه من النظر اليها **قال** وكذلك
ان كان لها ولد من غيره لم يكن له ان يمنعها ولا يمنعهم من ان ينظر الى بعض لما قلنا من المعنى هكذا ذكر الخصاف
هنا وفي كتاب النفقات **و**روي عن ابي يوسف ان الزوج لا يملك ان يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة
في كل شهر مرتين وانما يمنعهما من الكينونة **و**ذكر عن ابي بكر الاسكاف في الفتوى المنسوب الى الفقيه ابي الليث
انه لا يمنع الابوين من الدخول للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهما من الكينونة لان الزيارة في كل جمعة هي
الزيارة المعتادة وهذا لان الفتنة التكلم معها على ما هو مرادها انما يحصل بالكينونة لا بالزيارة وعليه
الفتوى واما غير الابوين من المحارم فقد ذكر الخصاف هنا وفي الفتاوي انه يمنعهم عن الدخول عليها لكن
لا يمنعهم من النظر اليها وذكر عن ابي بكر الاسكاف في الفتاوي المنسوب الى الفقيه ابي الليث رحمه الله
ان للزوج ان يغلق الباب عليها من الزوار غير الابوين وقال ذكر محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم من الزيارة
في كل شهر وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه الفتوى وكذلك هذا اذا ارادت ان تخرج الى زيارة المحارم
نحو الخالة والعمة هل للزوج ان يمنعها من الخروج لهذه الزيارة فهو على هذا **قال** وان مرضت امراة
رجل مرضا لا تقدر معه على جماعها فلها عليه النفقة وهذا استحسان والقياس ان لا يكون لها عليه
النفقة ووجه القياس ان سبب استحقاق النفقة القيام عليها وقد حل بمنع القيام عليها والاستحسان
وجهان احدهما لا يحسن في المروة ان ينفق عليها في حالة الصحة ويمنع من الانفاق في حالة المرض والثاني
ان منع القيام عليها يتحقق فانه يطرح جمالها ويمسها ويستانس بها وهي تحفظ بيته هذا اذا مرضت
في بيت الزوج واما اذا مرضت ثم زفت اليه وهي مريضة لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان تستحق النفقة
لما ذكرنا من وجهين وعن ابي يوسف انه قال لا تستحق وفرق بينما اذا زفت اليه وهي صحيحة ثم مرضت
وبينما اذا زفت اليه مريضة قال ابو يوسف اخرا في هذا يعني فيما زفت صحيحة ثم مرضت بالاستحسان
وفي الاول بالقياس **قال** وكذلك الرتقا لها على زوجها النفقة لان منع القيام يتحقق على الرتقا
قال وان كان الرجل معسرا لا يقدر على النفقة على امراته لم يفرق بينه وبينها وهي امراته على حالها وهذا
مذهبنا وعند الشافعي يفرق وهي مسئلة معروفة **قال** فان سالت القاضي ان
يفرض لها عليه نفقة وقالت استدين عليه الى ان يجد ما يعطي فذلك لها عليه يفرض القاضي عليه نفقة
في كل شهر ويامرها ان تستدين عليه فاذا ايسر اخذ ما عليه اما الفرض لان الواجب على الزوج لها
الامساك بالمعروف وهو النفقة والكسوة فمتى عجز عن ذلك كان الامساك بالمعروف في الالتزام في
الذمة والمعسر قادر على الالتزام في الذمة واما الرجوع فلان النفقة صارت دينا عليه بقضاء القاضي
قال وكذلك ان لم يامرها القاضي ان تستدين عليه فاستدانت هي وقد فرض لها القاضي عليه نفقة
فانها تاخذه بتلك النفقة منذ يوم فرض لها القاضي وكذلك لو لم تستدن عليه ولكنها انفقت

من عند نفسها كان لها ان تاخذ النفقة وكذلك لو غاب عنها او حبس بعد ما فرض لها القاضي النفقة كان لها
ان تاخذها بنفقة ما مضى لان النفقة صارت دينا بقضاء القاضي **قال** الحاكم ابو الفضل في المختصر ويحتمل
ان يكون فايدة الامر بالاستدانة عليه ان الزوج ان مات بعد ما استدانت عليه بامر القاضي وانفقت
لم يبطل الرجوع بذلك الدين في حاله كما يبطل النفقة المقضي لها من غير امر الاستدانة اذا مات بعد ذلك
قال وكذلك لو كان الزوج هو الذي صالحها عن النفقة على شيء معلوم وفرض ذلك ثم غاب عنها فانفقت
بدين او غيره فانها ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا لان لها ولاية على نفسها فصار اتفاقهما بمنزلة قضاء
القاضي **قال** فان مات الزوج بعد ما فرض لها القاضي وعليه النفقة باشهر ولم يكن اعطاها شيئا
من النفقة وقد كانت استدانت فانفقت او لم تستدن فانفقت لم ترجع في مال الزوج ولم ترجع ورثتها
على الزوج لان النفقة المقضي بها تبطل بموت احدهما **قال** ولو صالح امراة زوجها على نفقة لا تكفيها
ثم رافعته بعد ذلك الى القاضي فان القاضي يزيدها في النفقة حتى يبلغ بها ما يكفيها ويبطل ذلك الصلح
لان صلح المراة يعتبر بفرض القاضي ولو فرض القاضي على الزوج نفقة لا تكفيها كان لها ان تطالب الزوج
بمقدار كفايتها فكذا اذا صالحت زوجها على نفقة لا تكفيها **قال** فان قيل القاضي ليس له ولاية اسقاط
حقها فلا يصح اسقاطها ولاية فينبغي ان يصح قبل طلبه نعم لها ولاية لكنها اسقطت قبل وجود سببها فان سببها
هو القيام عليها وانما توجد شيا فشيا **قال** وكذلك لو فرض لها عليه القاضي نفقة وهو معسر ثم ايسر
بعد ذلك زادها القاضي على تلك الفريضة حتى يبلغ بها ما يفرض عليه مثله في حالة اليسار اذا عاد
اليه لان التقدير من القاضي باعتبار حاله وهو العسرة وقد زالت تلك الحالة فيزول ذلك التقدير
قال وان ابت المراة ان تتحول مع زوجها الى منزله واراد الزوج ان يخرجها الى بلد من البلدان فامتنعت
من ذلك فلا نفقة لها ان كان قد اعطاها مهرها لانها مبطلة في هذا المنع وان كان لم يعطها مهرها
وابت ان تجيبه الى ما اراد فلها عليه النفقة لانها محقة في هذا المنع هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل
بها فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا نفقة لها في الوجهين
جميعا ويدخل في هذه المسلة ايضا قول ابي القاسم الصفار والمسلة قد مرت من قبل **قال**
وكل امراة اقضي لها على زوجها بالنفقة فان كان معسرا لا يقدر على اعطايها ذلك وهو حاضر او حبسه
القاضي بنفقتها او بمهرها فانها تؤمر ان تستدين عليه ويلزم الزوج ذلك لما قلنا من قبل وان
له مال حاضر ادى اليها القاضي من ذلك نفقتها ويبدا اذا كان المال دراهم او دنانير لانها ظفرت
بجنس حقها ومن ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ بغير امر القاضي وكان للقاضي ان يعين على ذلك كما
في ساير الدعاوي وان كان ماله عروضا او عقارا لم يبع القاضي عليه في النفقة ولا في الدين في
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يبيع القاضي عروضه وعقاره في الدين والنفقة ذكر

قولها في العروض هنا وفي العقار وجميع الاموال في باب الحجر والمسلة مرت في باب الحبس قال وليس بحجر
عندنا وقت وهو على الابد او يودي المال الا ان يكون معدما لانه اذا لم يكن معدما كان ظالما في الامتناع
من الايفا فيجب ادامته في الحبس حتى يوفي اما اذا كان معسرا فقد استحق النظرة الى الميسرة بالنص فلا يجوز
حبسه **قال** وان كان للرجل نسوة بعضهن حراير مسلمات وبعضهن اما او ذميات فهن في النفقة سوا
على التفسير الذي ذكرنا لان النفقة تجب كفاية للمراة بسبب قيام الزوج عليها وكفاية الذمية وكفاية
المسلمة وكفاية المراة الامة وكفاية الحرة على السوا فصارت النفقة نظير المهر وهما في المهر سوا
فكذا في النفقة الا ان الحرة تستحق نفقة خادمها والامة لا لان الحرة تستخدم الامة فاما الامة خادمة
في نفسها فلا تستحق نفقة الخادم **قال** وان اختلفت المراة والزوج فقال الزوج انا فقير وقالت المراة
هو موسر فالقول قول الزوج ويفرض عليه النفقة على حال الاعسار لانه متمسك بالاصل فان العسرة
واليسار عارض ولم يقم على هذا العارض دليل فكان القول لمن تمسك بالاصل وقد مرت المسلة
على سبيل الاستقصا في باب الحبس **قال** وان اقامت المراة البينة انه موسر واقام الرجل البينة انه
معسر فقير فالبينة بينة المراة لانها تثبت امرا عارضا وانه غير ثابت اصلا وبينة الزوج تثبت امرا
اصليا وانه ثابت ظاهرا او كان فيها اكثر اثباتا **قال** ولو كفل لها رجل بنفقتها وقال قد ضمنت لك عنه
نفقتك كل شهر لم يكن على الكفيل الا نفقة شهر واحد لان كلمة كل اذا اضيف الى ما لا يعرف منتهاه ينصرف
الى الاولى وهو شهر واحد هذا اصل ابي حنيفة رحمه الله في كلمة كل **قال** فان قال قد ضمنت لك نفقتك
عنه سنة لزمه كما ضمن عليه نفقة سنة وكذلك ان قال قد ضمنت لك نفقتك ابدا لزمه ذلك ووجب
عليه نفقتها ما داما على النكاح لان المراد عن الابد ما داما على النكاح وقد مر هذا في باب الرجل يغيب
عن امراته فتطلب النفقة **قال** واما الكسوة فان القاضي يفرض للمراة على زوجها ان كان فقيرا قميصا
ومقنعة وملحفة على قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ما يحتمله مثله ايضا
لان الكسوة مثل النفقة ثم في النفقة يعتبر حال الرجل وكذا في الكسوة وهذا اشارة الى انه يعتبر حاله
في الكسوة وقد مر هذا من قبل **قال** وهذا لها في الصيف واما في الشتا فانه يفرض لها مع ذلك جبة
وسراويل على قدر يساره وعسرته لم يذكر صاحب الكتاب في جملة كسوة الصيف السراويل وذكر في جملة
كسوة الشتا السراويل ومحمد لم يذكر في المبسوط اصلا وقد مر هذا الوجه في هذا من قبل **قال** فان طلبت
لحافا في الشتا او قطيفة ان لم يكن لها لحاف فطلبت فراشا تنام عليه الزمه القاضي من ذلك ما
يلزم مثله لان النوم على الارض ربما يؤذيها ويمرضها وهي تحتاج الى دفع الاذى والضرر بها **قال**
فان اعطاها كسوة فهلكت منها وسرقت او خرقتها قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي
لا تبقى اليه الكسوة والاصل في المسايل ان القاضي متى تبين له الخطا في قضايه يرده ومتى لم يتبين يمضيه

فنقول اذا اهلكت او سرقت الكسوة لم يتبين خطاوه فيمضيه ولا يقضي بكسوة اخرى حتى يمضي تلك المدة وان
تخرقت الكسوة قبل ان استعملت الكسوة وتخرقت الخرق باستعمالها لم يتبين الخطا فيمضيه ولا يقضي بكسوة اخرى
وان لم تتخرق تخرقا باستعمالها بل تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطا لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة الى
ذلك الوقت فيرده ويقضي لها بكسوة اخرى وكذلك الجواب على هذه التفاصيل في النفقة اذا ضاعت
او سرقت او اكلت واسرفت او لم تسرف فرق بين نفقة الزوجات وبين نفقة المحارم اذا فرض للمحارم النفقة
فضاعت من يديهم فانه يفرض مرة اخرى والفرق ان نفقة المحارم انما تجب بسبب الحاجة والحاجة بعد
ضياع النفقة باقية اما نفقة المراة لا تجب بسبب الحاجة وبهذا تجب وان كانت موسرة فلهذا لا يفرض وان
بقيت الحاجة قال واذا مضى الوقت يفرض لها كسوة اخرى وان استعملت معها كسوة اخرى او لم تستعمل
ففي الوجه الاول يفرض لها كسوة اخرى وفي الوجه الثاني لا يفرض لانه تبين خطا القاضي لانه وقت وقتا
الكسوة وراء ذلك الوقت فيرده ولا يمضيه ولا يقضي لها بكسوة اخرى قال وان فرض لها نفقة وكسوتها
فاعطاها الزوج تلك السنة او اكثر او اقل فماتت المراة في بعض السنة وذلك قائم او مستهلك استهلكه
فما كان لما مضى كان ميراثا لورثتها ان كان قائما ولا يصير دينا ان كان مستهلكا وما بقي من الوقت فكذلك
في قول ابي يوسف وقال محمد يرد على الزوج ان كان قائما ويصير دينا في مالها ان كان مستهلكا محمد يقول
بان سبب استحقاق الكسوة والنفقة القيام عليها وانه يتجدد ساعة فساعة فاذا ماتت بطل السبب فيمتنع
الوجوب فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر اذا عجل الاجرة ثم مات احدهما وابو يوسف يقول
بان الكسوة والنفقة صلة والصلات لا تصير دينا الا بعد الرضا ولو مات الزوج حتى مضى الوقت لا يصير
دينا على الزوج فكذا لا يصير دينا عليها وبهذا فارق الاجرة فانها عوض قال ولا يقضي بالنفقة في مال
احد ممن تجب عليه النفقة اذا كان رب المال غائبا ما خلا الوالدين والولد والزوجة فاني اقضي بالنفقة
لهولاء في مال الغائب ولا اقضي لمن سواهم لان لهولاء ان ياخذوا النفقة من طعامه وان لم يعطهم من غير قضا وكان
القضا اعانة لهم على حقهم لا قضا على الحقيقة فاما من عداهم ممن لا يستحقوا النفقة الا بالقضا وكان هذا
قضا على الغائب وليس للقاضي ولاية القضا على الغائب قال ولو اعطى زكوة ماله جميع ذوي الرحم
المحرم الذين تجري عليهم النفقة اجزاه ذلك ما خلا الوالدين والولد فان قيل وجب ان لا
يجزيه لان له في اعطا الزكوة اليهم نوع منفعة لانه اذا اعطاهم الزكوة يستغنون فلا يستحقون النفقة
عليه فلا يجبر على نفقتهم قيل له نعم لكن هذه منفعة حصلت تابعة لا مقصودة فلا تمنع اعطا الزكوة
كمن دفع زكوة ماله الى غريمه يجوز وان حصل له نوع منفعة فانه يقضيه بعد ذلك فيجوز على قضا دينه ومع
ذلك جائز قال وقال ابو حنيفة رحمه الله ان اعطت زوجها من زكوتها لم يجزها ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد يجزي وهي المسئلة المبسوطة ثم فرق ابو يوسف ومحمد بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذوي الرحم

المحرم وفان ذوي الرحم المحرم ما عدا الوالدين والولد اذا اعطاهم الزكوة سقط عنه نفقته ما بقي شي من
الزكوة في يدهم وههنا لا يسقط عنه نفقتها وان بقي شي من الزكوة في يدها والفرق ان سبب الاستحقاق
في ذوي الرحم المحرم الحاجة فاذا اخذ الزكوة استغنى فلا يستحق فاما سبب استحقاق المراة النفقة القيام
عليها وهذا السبب موجود وان استغنت قال واذا باع الوالد شيا من مال ولده الكبير وهو غائب
لحاجة النفقة فهذا على وجهين اما ان يكون المال عقارا او يكون منقولا كالعبد وغير ذلك فان كان
عقارا لا يجوز بيعه بالاجماع اذا كان منقولا قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا
ان بيع الاب المنقول لحاجة النفقة حال حضرة الابن لا يجوز واجمعوا ان غير الاب من الاقارب نحو الام وغير
ذلك للعقار والمنقول حال حضرة الابن وغيبته لحاجة النفقة لا يجوز وقد ذكرنا المسئلة على الاستقصا
في كتاب المفقود قال ولو كان للوالدين في ايديهما مال لولدهما فانفقا منه وهما محتاجان لم يضمنا
ذلك يريد به اذا كان في ايديهما دراهم او دنانير لانهما ظفرا بجنس حقهما وكان لهما ان ياخذا ولا يضمنان
قال وان كان المال في يد اجنبي فاعطاهما من ذلك فهذا على وجهين اما ان اعطاهما بغير حكم قضا القاضي
او بقضا القاضي ففي الوجه الاول يضمن لان نفقتهما لا يكون اعلى من دين واجب والمودع لو قضى دين المودع
بغير امره ضمن فهذا اولى لكن اذا ضمن لا يرجع على القاضي لانه يملك بالضمان فتبين انه دفع ملك نفسه
فكان متبرعا فلا يرجع عليه وفي الوجه الثاني لا يضمن لانه باشر القاضي وجب عليه الدفع فاذا دفع لا
لا يضمن قال واهل الاسلام واهل الذمة والعبد اذا تزوج باذن مولاه في النفقة سوا لانهم
في سبب الاستحقاق سوا وهو القيام عليها قال والامة اذا زوجها مولاها حرا او عبدا باذن مولاه
ودفعها الى زوجها وابوها بيتا في النفقة مثل الحرة لانها مثل الحرة لانها في سبب الاستحقاق قال
واذا تزوج العبد حرة باذن مولاه فانه يجبر على النفقة عليها والنفقة دين في عنقه اذا فرض لها
ذلك القاضي وكذلك اذا كانت زوجته امة قد بواها المولى بيتا واذا اجتمعت النفقات عليه بيع
في دين النفقة ويباع في دين المهر ايضا لان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر الوجوب في حق المولى
لان السبب كان باذن المولى فيباع فيه كسائر الديون الا ان النفقة والمهر يفترقان في شي وهو انه اذا بيع
في المهر مرة وبقي شي من المهر بان لم يف الثمن بكل المهر مرة اخرى بل يتاخر الى ما بعد العتق فاذا بيع
في دين النفقة مرة يباع مرة اخرى والفرق ان العبد انما يباع في جميع المهر وان المهر جميعه واجب فاذا
بيع في جميع المهر لا يباع مرة اخرى وان بقي شي من ذلك المهر واما النفقة انما تجب شيا فشيا فاذا
بيع فانما يباع فيما اجتمع من النفقات وصارت واجبة في ذمته واما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبا لم يقع
البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يقع فيه البيع مرة اخرى وجاز بيعه قال ولو
ولدت امراة اولادا فهذا على وجهين اما ان يكون من امراة حرة او امة ففي الوجه الاول نفقة الاولاد

لا يكون على العبد لان الاولاد احرار تبعا لامهم والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة فانها تستحق وان كانت حرة وفي الوجه الثاني نفقة الاولاد على مولى الامة فان نفقتها على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك **قال** واذا تزوج الرجل صبية زوجها ابوها او ولي غير الاب فهذا على وجهين اما ان كان مثلها توطأ وتصلح للجماع او لا تطيق الجماع ففي الوجه الاول فرض لها القاضي على الزوج نفقة وفي الوجه الثاني لا حتى تصير الى الحال التي تطيق الجماع واجمعوا ان الزوج اذا كان صغيرا لا يطيق الجماع زوجه ابوه امرأة كبيرة فطلبت النفقة فان القاضي يفرض لها في مال الصبي نفقة لان في المسألة الاولى المنع جاء من قبلها وفي المسألة الثانية جاء من قبله فجعل كان لا منع والمسألة مرت من قبل وكذلك لو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلهما ولو حصل المنع من قبله كلا منع لا يحتمل شيئا استحقاق النفقة لان المنع من قبلها قائم وكذلك المجبوب لو تزوج صبية صغيرة لا تصلح للجماع فطلب ابوها نفقتها منه لم يفرض لها القاضي نفقة حتى تصير الى حالة الجماع وان كان الزوج لا يكون منه الجماع اذا بلغت هذا المبلغ كان المنع من قبله فجعل المنع كلا منع الا ترى ان الصبي الصغير الرضيع او فوقه ممن لا يكون منه الجماع زوجه ابوه امرأة كبيرة او صبية يجامع مثلها فطلبت النفقة فرض لها القاضي النفقة في مال زوجها لان المنع جاء من قبله كذا هنا

الباب الحادي والتسعون في نفقة المطلقة

ذكر عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال نفقة المطلقة نصف صاع كل يوم • في الحديث دليل على استحقاق المطلقة النفقة في حال العدة والتقدير بنصف صاع ليس بتقدير لازم انما اللازم مقدار كفايتها لكن ربما كان مقدار الكفاية في زمن ابراهيم نصف صاع • ذكر عن ابراهيم انه قال قوت المطلقة نصف صاع كل يوم بادامها انما قدر بالادام لانها ربما لا تقدر على اكل الخبز القفار فتجوع فتضرر والضرر منفي شرعا • ذكر عن الضحاك انه قال اذا خرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها فلا نفقة وبهذا اخذ بعض العلماء وهذا عندنا ما دامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح • ذكر عن سعيد بن مسيب في امرأة طلقت وهي في بيت بكراء فعلى من كراء البيت قال على زوجها لان الاسكان واجب على الزوج والمرأة تابعة للزوج في السكنى قيل لسعيد بن المسيب ليس عنده قال عليها قيل ليس عندها قال فعلى الامير يعني قوله ليس عنده يعني الزوج معسر لا يملك شيئا ومعنى قوله عليها لو كان تستدين وتؤدي الكراء فترجع على الزوج اذا ايسر كما في حال قيام النكاح ومعنى قوله ليس عندها المرأة معسرة ومعنى قوله فعلى الامير يعني على بيت المال لانهما لما كانا معسرين كان كفايتهما في بيت المال • ذكر عن ابراهيم في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فلا يعطيها نفقة فتستعدي عليه قال لا تعدى عليه تستوفيها فان لم تطلب النفقة حتى تنقضي عدتها فلا نفقة لها كما في حال قيام النكاح واما اذا فرض

القاضي لها نفقة فلم تقبض حتى انقضت عدتها لم يذكر في الكتاب انه هل يبقى ام لا حتى يسقط ام لا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب فيه كلام لم يذكر في هذا الموضع **قال** واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا او واحدة فلها السكنى والنفقة على زوجها ما دامت في العدة وهذا عندنا وقال الشافعي لا نفقة لها والسكنى والمسألة معروفة ثم ينظر ان كانت المرأة من ذوات الحيض فعدتها تنقضي بثلاث حيض والقول قولها في العدة انها لم تنقض مع يمينها لانها امينة في الاخبار والقول قول الامين واذا اتهم الامين يستحلف فان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها لان عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل والولد يبقى في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت اظن اني حامل ولم احض الى هذه الغاية واظن هذا الذي بي دم وانا اريد النفقة حتى تنقضي عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثر مدة الحمل سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقضي العدة لان هذا امر قد يشتبه فيقدر وكان لها النفقة حتى تنقضي عدتها وعدتها تنقضي بثلاث حيض او بدخولها حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في هذه الشهور استقبلت العدة بالحيض لانه تبين انها لم تكن آيسة والنفقة واجبة لها عليه لانها محبوسة بعد بنائه **قال** وان طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر ينفق عليها لذلك لقوله تعالى واللائي لم يحضن قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم تكن مراهقة اما اذا كانت مراهقة قال كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن ابي الفضل يقول عدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها هل حبلت بذلك الوطي ام لا فينبغي ان يفرض عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها **قال** فان حاضت في الشهور استقبلت العدة بالحيض كما قلنا فانفق عليها حتى تنقضي عدتها بالحيض **قال** والمختلعة والمبارأة لها السكنى والنفقة وهذا عندنا وعند الشافعي ليس لها النفقة **قال** فان اختلعت منه على ان ابرأته منه فالبراءة من النفقة جائزة واما السكنى فهي واجبة لان النفقة حق المرأة فاذا رضيت بالخلع بشرط ان لا تجب صح هذا الشرط ولم يجب واما السكنى حق الله تعالى لا يسقط برضاها فاذا اختلعت بشرط ان لا سكنى لها لا يصح هذا الشرط حتى لو اختلعت بشرط الابراء عن مؤنة السكنى بان ابرأته عن مؤنة السكنى بان قالت اكري لي بيتا اعتد فيه وتكون الاجرة علي جاز لان مؤنة السكنى حقها وبهذا كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله **قال** والملاعنة لها السكنى والنفقة لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق وكانت هذه الفرقة والفرقة بالتطليقات الثلاث والطلاق البائن سواء **قال** والامة اذا اعتقت وهي عند زوج وقد بوأها بيتا فاختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة والاصل في هذه المسألة وفي جنس هذه المسألة ما قال صاحب الكتاب وذلك اصلان احدهما ان الفرقة وقعت بين الزوجين ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت بمعصية او بغير معصية وان كانت من جهة المرأة

يطو ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها لان النفقة صلة لها وبعصيان الزوج
تحرم عن الصلة اما اذا اعتقت هي حتى وقعت الفرقة جاز ان تحرم عن الصلة ونظير هذا الوارث اذا قتل مورثه
ان كان بحق لا يحرم عن الميراث وان كان بغير حق يحرم والثاني ان المعتدة اذا وجبت لها النفقة كانت
هي في العدة بمنزلة الزوجة التي لم تطلق فما وجب للزوجة التي لم تطلق فيه النفقة فلها النفقة ما دامت
في العدة وما حرمت به النفقة وهي زوجة تحرم به اذا كانت هي في العدة اما بيان الاصل الاول
الامة اذا اعتقت فاختارت فلها النفقة لان هذه الفرقة جاءت من قبلها لا بسبب هو معصية
والمنكوحة اذا ارتدت حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية
وبيان الاصل الثاني اذا طلق الرجل امراته ثلاثا حتى وجبت لها النفقة ثم ارتدت في عدتها عن الاسلام
فحبست حتى تتوب لا نفقة لها كما لو ارتدت وهي منكوحة فحبست **قال** فان رجعت الى الاسلام فلها السكنى
والنفقة لان استحقاق النفقة كان ثابتا لها لكن السقوط لعارض وهو الحبس بالردة حتى تتوب
فاذا اسلمت زال العارض فيعود وجوب النفقة كما لو نشزت ثم عادت الى بيت العدة فرق بين هذا وبينما
لو ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة وسقطت النفقة ثم اسلمت بعد ذلك فان النفقة لا تعود والفرق
ان الفرقة هنا وقعت بمعنى مضاف اليها وهي معصية فسقطت النفقة اصلا فلا تعود بعد ذلك اما
اذا ارتدت وهي معتدة فسبب الوجوب قد تقرر لكن امتنع الوجوب في بعض المدة لعارض وقد زال
فيزول الحكم كما في النشوز **قال** فان كان حين طلقها زوجها ثلاثا قبلت ابنه بشهوة لم تحرم النفقة
فرق بين هذا وبينما اذا ارتدت المعتدة والفرق ان المرتدة تحبس في الردة حتى تتوب وهذا الحبس
كان لحق واجب عليها وهو الاسلام والحبس اذا كان لحق واجب عليها كان مسقطا للنفقة فاما التقبيل
لا الحبس فرق بين هذا وبين المنكوحة اذا قبلت ابنه لشهوة حيث تسقط النفقة والفرق ان الفرقة
ثمة وقعت بمعنى مضاف اليها وهي معصية فجاز ان تسقط به النفقة فاما بعد العدة لم تقع بهذا التقبيل
فرقة هذا معنى ما قال صاحب الكتاب لانها لم تزدد بينونة ولانها لا تحبس لهذه العلة فالعبارة
الاولى اشارة الى الفرق بينها وهي معتدة وبينها وهي منكوحة والعبارة الثانية اشارة الى الفرق
بينها وهي معتدة وبين المعتدة اذا ارتدت والله تعالى اعلم ●

الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان

ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى
الوارث مثل ذلك **قال** في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بانتزاع الولد من حجرها ولا
مولود له بولده بالقاء الولد على الوالد فلا تضار هي ايضا بالقاء الولد على الوالد وعلى الوارث
مثل ذلك يعني به النهي عن المضارة وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه المراد من قوله مثل ذلك النفقة

يعني يجب النفقة مثل ذلك وعندنا يحمل عليهما في المضارة والنفقة جميعا ● اشتمل النص على فوائد منها ان الأب
احق بالولد من الوالدة **ومنها** ان نفقة الرضاع على الوالد يعني اجر الرضاع وبه فسر البعض ان المراد
من قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن نفقة الرضاع يعني اجر الرضاع وبه تبين انه اذا وقعت
الفرقة بينهما فما دامت في العدة ورضع الولد تكون نفقتها وكسوتها على الوالد وان بعد العدة تكون
ذلك اجر الرضاع وهذا عندنا غير صحيح لما بين في كتاب النفقات **ومنها** ان الارضاع واجب على
الوالدة ديانة وان لم يكن واجبا من حيث الحكم الا ترى انه جعل القاء الوالدة الولد على الوالد من جملة
المضارة ذكر عن ابن مغفل قال يحتسب رضاع الصبي من نصيبه اراد بالرضاع اجر الرضاع واراد
من نصيبه نصيبه من المال الذي ورثه عن غيره وكان له مال لان اجر الرضاع من النفقة ونفقة
الصبي يكون في ماله اذا كان له مال فكذا هذا وقال شريح رحمه الله في حديث الرضاع من جميع المال
يعني من جميع المال الموروث من نصيبه ونصيب غيره وقال شريح في حديث رضاع الصبي من جميع المال حتى
ينظر ما ذا فطم من نصيبه وكلاهما قول لا نجوز ولا نأخذ به ● ذكر عن ابراهيم قال اذا مات الرجل
وترك ابنا رضيعا انفق عليه من نصيبه فان كان نصيبه لا يحمله الرضاع انفق من جميع المال يعني
اذا افتقر ماله ولم يستغن عن الرضاع يكون ذلك على ورثته على قدر مواريثهم فكان في الحديث دليلا
على وجوب نفقة المحارم وبه ناخذ ● ذكر عن الحسن قال تجبر المراة على رضاع ولدها اذا كانت عند زوجها
ولا ناخذ به لان الرضاع بمنزلة النفقة ونفقة الاولاد تكون على الاب وان كان الولد لا ياخذ من ثدي
غيرها فسنبين الجواب عنه ذكر عن الحسن بن صالح انه سئل عن المراة تابى ان ترضع ولدها من الرجل قال
للزوج ان يجبر امراته على رضاع ولده منها ما لم يطلقها لان عليه نفقتها وكسوتها ولا ناخذ بهذا ذكر
عن الضحاك قال تجبر الام على الرضاع ما لم ياخذ الصبي من غيرها او لم يكن له او للاب مال وذكر شمس
الائمة ابو محمد الحلواني في شرح هذا الكتاب وقال في ظاهر الرواية عند اصحابنا لا تجبر وان لم ياخذ
من لبن غيرها **و** روي عن ابي حنيفة وابي يوسف في النوادر انها تجبر وذكر شمس الائمة ابو بكر السرخسي في
شرح هذا الكتاب وقال لا تجبر مطلقا ووجهه ما ذكرنا انها متى لم تجبر والولد لا ياخذ من لبن غيرها ادى الى
اتلاف الولد وهي ممنوعة عن اتلاف الولد وجه ما ذكر شمس الائمة الحلواني انه يغذى بالدهن وغيره من
المائعات ولا يؤدي الى اتلاف الولد ثم قال الضحاك اذا لم يكن للصبي او للاب مال اجبرت الام
على الرضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن وصار هذا قياس القوم ما ذكرنا ان الاب اذا
غاب وليس له مال وله امراة وصغير ولها مال فانها تجبر على الانفاق على الصبي ثم هي ترجع عليه
كذا هنا **قال** فان طلبت من القاضي ان يفرض لها نفقة الرضاع حتى اذا ايسر رجعت عليه فعل ذلك
لانها انفقت كما في النفقات **قال** ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم رضيع وبعضهم فطيم وامهم

زوجته وليس لهم مال فخاصمته امهم في نفقتهم فان القاضي يفرض لهم النفقة عليه ما داموا صغارا لان
نفقة الاولاد الصغار تكون على الاب بالاجماع قال فان شكت الام تضييقه وتقتيره في النفقة عليهم
فينبغي للقاضي ان يسمع شكايتها ويامره بدفع نفقتهم الى امهم لانه اذا كان يضيق عليهم ربما يموتون جوعا فيدفع
الى امهم لانها ارفق بالاولاد فلا تضيق عليهم قال فاما الرضيع فان ابت الام ان ترضعه وقالت ابتغي امراة
ترضعه عندي قلنا ذلك لان الارضاع من النفقة والنفقة على الاب لا على الام فلا تجبر الام على الارضاع
فيؤمر الاب ان يكتري امراة اذا كان يجد امراة ترضعه ترضعه عند امه ولا ينزع الولد من الام لان حق
الحضانة والتربية لها بالاجماع قال فان قالت انا ارضعه بما تاخذ هذه الظئر فليس لها ذلك لانها
زوجته ارادته ابنها ما دامت زوجة له كان قيامه هذا العمل مستحق عليها ديانة ان لم يكن مستحقا عليها
من حيث الحكم قال فان كان قد طلقها طلاقا بائنا او ثلاثا فطلبت اجر الرضاع لترضع الصبي فاستاجرها
الزوج هل يصح الاستيجار فيه روايتان ذكر محمد في كتاب الاجارة انه لا يصح وهكذا ذكر صاحب الكتاب
هنا وفي كتاب النفقات في باب نفقة الصبي والصبية قال لان نفقة العدة مستحقة لها على الزوج
ما دامت في العدة ولا تجتمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة وذكر في الاصل انها تستحق نفقة الرضاع
ونفقة العدة وهكذا على رواية الحسن بن زياد فصار هذا كاختلاف الروايتين في فصل الطلاق انه اذا
طلقها طلاقا بائنا فاعترك بمالها الى بيت اهلها ثم ان الزوج نزع ما لها من بيت اهلها هل يعطيها
روايتان وفصل الزكوة والشهادة يدل على صحة هذه الرواية انه لا يجوز فانه لو دفع زكوة ماله اليها
وهي في عدة منه لم يجز قال فان انقضت عدتها فطلبت اجر الرضاع فهي احق به بدفع ذلك اليها وينظر
القاضي يكون يجد امراة غيرها فيامره بدفع ذلك اليها لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فان ارادت
اكثر من ذلك كان للاب ان يستاجر غيرها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى قالوا في التعاسر
هو ان يجري المكاس في الاجرة بينهما قال واما الاولاد الذين خرجوا من حد الرضاع فانه يفرض له
النفقة قدر حاجتهم وعلى قدر طاقة ابيهم لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال فان كان
للصبيان مال فنفقتهم في اموالهم ولا يجبر الاب على ان ينفق عليهم لان الولد موسر ونفقة الولد الموسر لا تجب
على الاب قال فان كان الوالد معسرا لا يقدر على النفقة عليهم فهذا على وجهين اما ان يقدر على الكسب
او لا يقدر فان قدر فان القاضي يفرض عليه نفقتهم فيكتسب وينفق عليهم لان نفقة الاولاد لا تسقط
عن الوالد بالعسرة وان لم يقدر فان القاضي يفرض النفقة ويامر المراة حتى تستدين على الزوج فاذا
ايسر طالبته بذلك وكذلك لو قالت المراة في هذا الوجه افرض لولدي عليه حتى استدين لهم وانفق
عليهم الى ان يجد ما يعطيني فارجع به فلها ذلك فاذا فعل القاضي ذلك فاستدانت وانفقت عليهم فلها
ان ترجع عليه اذا ايسر وكذلك لو كان الاب واجد النفقة لكنه تمرد وامتنع من النفقة عليهم فيفرض لهم

١٤٨

القاضي عليه نفقة فاستقرض لاولاد امرها القاضي ان تستدين عليه وتنفق عليهم لترجع بذلك على الاب فلها
ان ترجع بذلك على الاب وكذلك لو كان فرض القاضي النفقة على ابيهم وتركهم بلا نفقة فاستدانت الام
وانفقت عليهم بامر القاضي فانها ترجع على الاب بذلك لان الانفاق عليهم بامر القاضي كالانفاق بامر
الاب قال فان لم يكن استدانت عليه بعد الفرض ولكنهم ياكلون من مسألة الناس لم ترجع على الاب
بشيء لانهم اذا سألوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم فاذا صار مقدار الكفاية ملكا لهم سقطت النفقة عن
الاب وان اعطوا مقدار الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وصح الاستدانة بعد ذلك في النصف
وليس هذا في حق الاولاد خاصة بل في جميع نفقة المحارم اذا اكلوا عن مسألة الناس لا يكون لهم حق الرجوع
في الذي فرضت نفقتهم عليه لانهم لما اعطوا استغنوا عن النفقة بخلاف نفقة الزوجة قال ونفقة
الولد الصغار الذكور والاناث على الاب لا يشاركه في ذلك احد ينفق عليهم الا ان يدركوا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن والمولود له الاب قال فاما الولد الذكور اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا
في انفسهم فان اراد الاب ان يدفعهم في عمل ليكتسبوا منه وينفق من ذلك عليهم فذلك له وكذلك لو
اراد الاب ان يؤاجره في عمل او خدمة فذلك له لان له فيه منفعة فانه يتعلم الكسب هذا اذا كان
الولد من الذكور فاما اذا كان من الاناث فليس له ذلك لان المستاجر يخلو بها وذلك منهي في الشرع
فاذا فعل ذلك في الولد الذكور ياخذ كسبهم وينفق عليهم من كسبهم لان ذلك ملكهم ونفقة الولد في ماله
اذا كان له مال وما فضل على نفقته فان الاب يحفظ ذلك عليهم الى بلوغهم كسائر اموالهم قال
وان كان الاب مبذرا لا يؤمن على ذلك فالقاضي يخرج ذلك من يده ويسلم الى امين ليحفظه لهم فاذا بلغوا
سلم اليهم وهذا لا يختص بهذا المال بل بكل مال الصبي قال ولو كان للصبي ام مطلقة وقد خرجت من
العدة فاحتاجت الى ان ينفق عليها من كسب ولدها فعلت ذلك بها لان الاب لو احتاج اليه جاز
له ان ياخذ مقدار حاجته فكذلك الام اذا احتاجت كان لها ان تاخذ قال واما الولد الاناث فنفقتهن
على الابوين جميعا على الام الثلث وعلى الاب الثلثان وكذلك الولد الذكور اذا كان بهم زمانة وقد
بلغوا فنفقتهم على ابويهم على الام الثلث وعلى الاب الثلثان هكذا ذكر الخصاف هنا وهكذا روى الحسن
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ذكره الخصاف في كتاب النفقات وذكر في ظاهر الرواية ان
نفقتها على الاب واجمعوا على ان نفقة الولد الصغير ذكرا كان او انثى كلها على الاب ففي ظاهر الرواية
سوى بين الصغير والبالغ الزمن والبالغة الانثى وعلى رواية الخصاف ورواية الحسن فرق وجه ظاهر
الرواية قوله وعلى المولود له رزقهن من غير فصل ووجه رواية الخصاف والحسن انه اجتمع في الصغير
الولاية والمؤنة في جانب الاب حتى كانت صدقة فطره عليه فاختص بحمل النفقة ولا كذلك البالغ الزمن والبالغة لا
لانه ان وجدت المؤنة حتى وجبت عليه النفقة لم يوجد الولاية حتى لا تجب عليه صدقة فطرهما فلا يختص بحمل النفقة

الباب الثالث والتسعون في النفقة على الوالدين وعلى ذي الرحم

ذكر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال يجبر كل وارث بقدر ما يرث هكذا ذكر عن زيد وهذه مسألة اختلف الصحابة
رضي الله عنهم قال عمر رضي الله عنه تجب النفقة على كل وارث بقدر ما يرث وإن لم يكن محرما حتى روي أنه
قال تجب النفقة على ابن العم وروي عنه أنه قال لو لم يبق من العشيرة إلا واحد لجبرته على النفقة وقال عبد
الله بن مسعود رضي الله عنه تجب على الوارث الذي هو رحم محرم بقدر ما يرث وعن زيد بن ثابت روايتان
في رواية كما قال عمر رضي الله عنه وفي رواية كما قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وابن أبي ليلى رضي الله
عنه أخذ بقول عمر رضي الله عنه وأصحابنا أخذوا بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وصاحب الكتاب
اعتمد منها على قول زيد على الرواية التي قال مثل قول عمر رضي الله عنه وفي كتاب النفقات على قول عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه فالكلام في فصلين أحدهما في اشتراط المحرمية والآخر في اشتراط الإرث
فأما الكلام في الفصل الأول عمر رضي الله عنه احتج بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل
وابن مسعود قرأ وعلى الوارث ذي الرحم المحرم منه مثل ذلك وهو قراءتنا وإن لم تثبت قراءته قرآنا لفقد
شرطه وهو التواتر لا يتخلف عن الخبر المشهور ولأن النفقة إنما تجب بطريق الصلة فتختص بالقرابة
المحرمة للنكاح كما في العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة ونحو هذا هو الكلام في اشتراط المحرمية
وأما الكلام في الفصل الثاني فكونه وارثا في المحرم شرط بالاتفاق لكن المراد منه عند الأكثر كونه أهلا
للإرث وبه أخذ علماؤنا وعند البعض كونه وارثا حقيقة فيهم الحسن بن صالح حتى إذا اجتمع الخال وابن العم
كانت النفقة على الخال عند علمائنا وإن كان الإرث لابن العم لأن الخال ذو رحم محرم وهو أهل للإرث
وابن العم ليس بذي رحم محرم وعند الحسن لا تجب النفقة على الخال وسيأتي مسائل أخر فيها خلاف وإنما
يظهر هذا عندنا عند اختلاف الدينين حتى لا تجب نفقة المحارم عند اختلاف الدينين لانعدام أهلية
الإرث فرق بين النفقة وبين العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة فإنهما لا يمتنعان مع اختلاف
الدينين والفرق أن الموجب للعتق عند الملك والمحرم للرجوع في الهبة المحرمية لقوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم لا ينعدم باختلاف الدينين فأما الموجب للنفقة المحرمية للوارث لقوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قرأ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم منه
مثل ذلك والوراثة تنعدم باختلاف الدينين فرق بين هذا وبين نفقة الولد فإنها تجب وإن كان
مخالفا للأب في الدين لأن ظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك نزل لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اعتبر الولادة والولاد يتحقق عند اختلاف الدينين ذكر عن الحسن بن صالح
أنه قال إذا كان للصبي ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر أجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث ولا نأخذ به فإن
عندنا النفقة كلها على الموسر هو اعتبر الإرث فأوجبه بقدر الإرث ونحن نعتبر ذا رحم مع كونه أهلا للإرث

لكن

لكن إذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يعتبر المعسرون في حق إظهار قدر ما يجب على
على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه إذا كان للصغير أخت لأب وأم وأخت لأب وأخت لأم
وأم والأخت من الأب والأخت من الأم معسرتان والأخت لأب وأم والأم موسرتان فكل النفقة تجب
عليهما لكن على أربعة أسهم ثلاثة أسهم على الأخت لأب وأم وسهم على الأم ولا يلحقان بالأموات بل يعتبران
لإظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وإنما يلحق بالأموات من لو كان مع الموسرين حيا لا يرث منهم أما
إذا كان يرث لا يلحق بالأموات بل يعتبر لإظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته ذكر عن يحيى قال سألت
شريكا عن أخوين صبيين لهما عم موسر وهما معسران قال يؤمر العم على نفقتهما وقال الحسن بن صالح لا أجبر العم
على نفقة واحد منهما فالحسن اعتبر الإرث والعم لا يرث منهما لأن كل واحد منهما يرث الآخر وشريك اعتبر كونه
ذا رحم محرم وكونه أهلا للإرث وبقول شريك أخذ علماؤنا • ذكر عن سفيان في صبي له أخوان أحدهما
موسر والآخر معسر قال ينفق الموسر وحده على الصبي وعلى قول الحسن ومن يعتبر الإرث يجب على الموسر نصف
النفقة وبقول سفيان أخذ علماؤنا فإن المعسر يلحق بالأموات في حق استحقاق كل النفقة عليه يلحق بالأموات
وفي حق إظهار النصيب عند الحاجة إلى القسمة على الموسرين ذكر عن سفيان قال لا تعط زكاتك من تجبر على
النفقة عليه ولا نأخذ به وقد مر هذا الكلام في أبواب نفقة المرأة ذكر عن الحسن قال يجبر الوارث على
نفقة من يرثه وإن كان له قوة العمل إذا كان لا يحسن العمل فالناس ممن لا يوفرونه العمل فيصير كالعاجز عن
الكسب بسبب المرض أو الزمانة قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله الرجل الصحيح قد لا يقدر
على الكسب لحرفته أو لكونه من أهل البيوتات فيكون عاجزا عن الكسب وإذا كان هكذا كان نفقته
على الأب وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدي إلى الكسب لا تسقط نفقته عن الأب بمنزلة
الزمن والأنثى ذكر صاحب الكتاب في الباب أخبارا كثيرة بعضها معاد محض لا فائدة في ذكرها وفي
بعضها ضرب فائدة نذكر ما فيها فائدة ذكر عن يحيى قال سألت شريكا أيجبر الابن على النفقة على الجد
أبي الأب والأب حي فقير قال نعم قلت يجبر على النفقة على ابن الابن والابن فقير قال نعم إذا كان به زمانة
أو كان صبيا يجبر على نفقته وبه نأخذ لأن الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الموسر وعلى
قول الحسن بن صالح لا يجبر لما قلنا إنه يعتبر الإرث قال قلت أيجبر على نفقة أبي الأم فقال شريك إن لا
لأنه لا يرثه ولا نأخذ به وإنما نأخذ بما قال بعد ذلك أنه يجبر لمن ولده وهذا إشارة إلى قرب القرابة
وهذا أعرف للإرث عندنا إنما العبرة بقرب القرابة وقد وجد قال قلت أيجبر على نفقة جدة
أم أبيه وهو لا يرثها فقال نعم إذا كان لو ملكها عتقت وهذا إشارة إلى قرب القرابة وبه نأخذ
قال قلت فالأخت المحتاجة يكون لها منزل تسكنه أيجبر الأخ على نفقتها قال لا قال الشيخ الإمام شمس الأئمة
الحلواني لا نأخذ به فإن هذا ليس مذهبنا إنما هو مذهب شريك وبعض العلماء فإنهم يقولون إذا كان للأخت

دار يسكنها او خادم يخدمه او ظهر يركبه لا تفرض نفقته على ذي رحمه بل يبيع داره ويسكن دار الكرا
ويبيع خادمه ويخدم نفسه بنفسه ويبيع الظهر ويمشي برجله فاذا لم يبق من ذلك الشي فحينئذ تفرض نفقته
على ذوي رحمه وفرقوا هولاء بين ذوي الارحام وبين الوالدين والمولودين فان الاب والولد الذين
اذا كان له دار وخادم او دابة فانه تفرض نفقته على الابن والوالد وقد ذكر في الباب الذي يلي
هذا عن زفر قولا اخر انه يجبر كما هو مذهبنا فان المذهب عندنا ان الكل سوا في انه يفرض النفقة
الا ان يكون في المسكن فضل عن حاجته بان يكفيه ان يسكن ناحية منه فيومر ببيع الفضل وينفق
على نفسه فاذا آل الامر الى تلك الناحية التي يسكنها يفرض نفقته على ذوي رحمه وكذا اذا كانت له
دابة نفيسة يومر بان يبيع ويشتري الاوكس وينفق الفضل على نفسه فاذا آل الامر الى الاوكس يفرض
النفقة على ذوي رحمه ويستوي في هذا الوالدان والمولودون وسائر المحارم وقد ذكر في الباب الذي
يلي هذا الباب ● ذكر عن زفر انه فرض لرجل زمن نفقة على الاب فلما برا جاء يطلب النفقة فقال له
الرجل اذهب فاطلب لنفسك لان الموجب للنفقة بعد بلوغ الابن هو العذر وقد زال العذر
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اجبر احدا على ان ينفق على احد من الرجال الا ان يكون
بالرجل الذي يطلب النفقة زمانة الا الاب والجد فاني اجبر الولد على النفقة على ابيه وان لم يكن
بالاب زمانة اذا كان ممن لا يكتسب لان النفقة انما تفرض في ذوي الارحام اذا كان عاجزا عن الكسب
والعجز عن الكسب انما يثبت بالزمانة فاما نفقة الوالدين انما تفرض عند العسرة والعسرة تتحقق مع الصحة
قال وكذلك الجد اذا كان الاب ميتا او كان فقيرا والجد من قبل الام بمنزلة الجد من قبل الاب
في النفقة لما قلنا قال ولا اجبر احدا من المسلمين على ان ينفق على احد من اهل الذمة الا على الوالدين
والولد وولد الولد وان سفلوا والجد والجدة والجدات والاجداد وان ارتفعوا والفرق بينهما ما
مر من قبل قال ويجبر المسلم على النفقة على امراته النصرانية لان الاستحقاق بسبب النكاح والنكاح
ثابت قال ولو ان رجلا محتاجا وله ابنان احدهما موسر مكثر والاخر متوسط الحال كانت النفقة عليهما
يجعل على الموسر المكثر من ذلك اكثر مما يجعل على الاخر هكذا قال صاحب الكتاب هنا وفي كتاب النفقات
وذكر محمد رحمه الله في المبسوط وقال انه يكون بينهما على السوا لان العبرة لليسار فان كان كل واحد
منهما موسرا كانت النفقة عليهما على السوا قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله قال مشايخنا
انما تكون النفقة عليهما سوا اذا تفاوتا تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا فاحشا يجوز ان يتفاوتا في قدر النفقة
قال ولو ان مسلما له ابنان احدهما مسلم والاخر ذمي وهما موسران جميعا ان النفقة عليهما وان كان لا
يجري الانصاف بين المسلم والكافر لان الوراثة من نفقة الوالد غير معتبر فان وجوب نفقة الوالد
باعتبار الولاد وذلك يتحقق في حق الكافر والمسلم جميعا واستدل صاحب الكتاب في الكتاب بهذا الخبر

بمسائل ان العبرة ليس للارث قال الا ترى ان رجلا لو كانت له ابنة وابن وهما موسران كانت نفقته عليهما
نصفين لا يختلف يعني للاولاد وان كان الارث بينهما اثلاثا وكذلك رجل له ابنة واخ وهما موسران ان نفقته
على ابنته خاصة دون الاخ وان كان الاخ يرثه وكذلك اذا كانت له ابنة ومولى العتاقة وهما موسران
كانت النفقة على الابنة وان كان الميراث بينهما وكذلك اذا كانت له ابنة نصرانية واخ مسلم وهما موسران
وهو زمن فنفقته على الابنة والميراث للاخ وكذا المراة المعسرة اذا كانت لها ابنة واخت موسران كانت
نفقتها على الابنة دون الاخت والميراث بينهما ومسائل اخر تاتي بعد هذا قال ولو ان رجلا محتاجا وله
اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر اجبرت الابن على ان ينفق على ابيه وعلى اخوته الصغار اما نفقة الاب
فلانه معسر واما نفقة الاخوة فلان الاب اذا كان معسرا كان في حكم الهالك ولو لم يكن لاخوته الصغار
اب كان نفقتهم عليه كذا ههنا قال ولو كانت لرجل زوجة ليست بام ابنه الكبير لم اجبر الابن
على ان ينفق على امراة ابيه وكذا للام ولده لا اجبر على النفقة عليها لان نفقة الاب انما وجب بسبب
القرابة ولا قرابة بينه وبين امراة ابيه وبين ام ولد ابيه فلا اجبر على النفقة عليها الا ان يكون بالاب علة
لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج الى من يخدمه ويقوم بشانه فاذا كان كذلك اجبر الابن على ان
ينفق على الذي يخدمه زوجة كانت او ام ولد لان الاب لا يستغني عنها فصار ذلك من فروض حاجة
الاب فصار كنفقة الاب فجاز ان يستحق بقرابة الاب قال ولو ان امراة معسرة لها ابن موسر
ولها زوج وليس هو الابن والزوج معسر كان نفقتها على زوجها الا انه يومر الابن ان يقرضها على زوجها
فاذا ايسر الزوج رجع عليه بما اقرضها لان الزوجية تسقط النفقة عن ذوي المحارم الا ترى ان الاب لا تجب
عليه نفقة ابنته المراهقة واذا زوجها سقط نفقتها عنه الا ان الزوج هنا معسر ونفقة الزوج لا تسقط
بالاعسار فتجب النفقة عليه لكن يومر الابن بالاقراض لانه اقرب اليها وهي محتاجة الى الاستدانة فتستدين
من اقرب الناس اليها ثم قال في الكتاب قال الحسن بن زياد وان ابى الابن ان يقرضها النفقة فرضت
لها النفقة واجبرته بدفع ذلك اليها لان الزوج لما كان معسرا وابى الابن ان يقرض كان الزوج
بمنزلة الميت فيفرض على الابن النفقة وانما ذكر قول الحسن لانه لم يحفظ هذا عن ابي حنيفة رواية
قال ولو ان رجلا له بنت بنت او ابن بنت وله اخ لاب وام كان نفقته على ولد ابنته ذكرا كان
او انثى وان سفل ولد الولد وكانوا ولد بنات او ولد ابن فهم سوا في النفقة عليهم دون الاخ
قال في الكتاب لانهم ولده واشار الى ان العبرة بقرب القرابة والجزئية لا للارث فان الميراث
للاخ دون اولاد البنت قال فلو ان رجلا له ابنة وابن ابن وهما موسران جميعا كان نفقته على
الابنة خاصة قال في الكتاب لانها اقرب اليه اشار الى ان العبرة لقرب القرابة وان كان الميراث
بينهما قال ولا اجبر على ان ينفق على احد من الرجال الغيب بهم زمانة الا على الوالد او جده فانه يجبر

مثل ان ينفق عليهما وان لم يكن بواحد منهما زمانة والفرق بينهما مر من قبل قال ولو ان رجلا له اخ زمن
محتاج ولاخيه الزمن اولاد صغار او كبار اناث فان الرجل يجبر على نفقة اخيه وعلى نفقة اولاده الصغار
ذكورا كانوا او اناثا وعلى بنات اخيه وعلى نفقتهم وان كن نساء لان اباهم لما كان فقيرا صار كالهالك
قال ولا يجبر على النفقة على اولاد عماته واعمامه ولا داخواله ولا خالاته لانه قال في الكتاب ان هولاء
ليسوا بذي رحم محرم منه وانما يجب النفقة على رحم محرم منه ذكر صاحب الكتاب مسايل واستدل
بحديث عمر رضي الله عنه لبيان انه لا عبرة للارث قال ولو ان رجلا فرض له القاضي نفقته وكسوته في
ابنه واعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فضاع ذلك فطلب من ابنه النفقة والكسوة فانه يجبر على ان
يكسوه ثانيا ويعطيه النفقة اذا كانت كسوته قد ذهبت فرق بين الاب وبين الزوجة اذا ضاعت النفقة
والكسوة في يدها فانها لا تستحق مرة اخرى حتى تمضي المدة والفرق ان استحقاق النفقة والكسوة
فيما عدا الزوجات من القرابات باعتبار الحاجة الا ترى انه متى كان غنيا لا يستحق ومتى ضاعت الكسوة
فقد تجددت الحاجة فاما الزوجة لا تستحق باعتبار الحاجة الا ترى انها تستحق وان كانت موسرة وانما
تستحق كفاية وبالضياع لم يتبين انها لم تكن كافية في تلك المدة ولم يتبين ان القاضي اخطا في قضائه
في ذلك التقدير قال وان كسا الاب ابنه لسنة واعطاه نفقة شهر فمضت تلك المدة والنفقة
والكسوة عند الاب فانه لا يعطيه نفقة ولا كسوة ما دام عنده ما ينفق ويكتسي لان الحاجة لم تتجدد بخلاف
الزوجة فانها اذا لم تستعمل الكسوة حتى مضت المدة استحقت كسوة اخرى والله اعلم

الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة من ابنه

قال ولو ان رجلا محتاجا له ابن كبير فطلب منه نفقته
او من ذي رحم محرم ويقول المطلوب انا فقير ايضا
وتنازعا في ذلك الى القاضي فقال الابن للقاضي انا فقير وما عندي ما انفق على ابي فان القاضي لا يجبر
الابن على النفقة على ابيه الا ان يعلم انه يطيق ذلك وفي بعض النسخ الا ان يعلم انه مصطلح على ذلك
اي قادر لان القدرة شرط وجوب الانفاق وعليه فالاب يدعي عليه النفقة وهو ينكر فيحتاج الاب الى ان
يثبت الشرط بالحجة قال فان قال الاب انه يكتسب ما يقدر ان ينفق علي منه فان القاضي ينظر في كسب
الابن فان كان فيه فضل عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على ابيه من ذلك الفضل لان شرط وجوب النفقة
على الولد اليسار وانما الشرط القدرة على ذلك وقد وجد قال وان لم يكن في ذلك فضل عنه فلا يجبر
عليه في الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة ان لا يضيع والده وقال بعض العلماء يجبر الابن على ان يدخل الاب
في قوته ويجعله احدا من عياله فينفق من ذلك الكسب عليهم اذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوت
ما يقوم معه بدنه ولا يضر اضرارا بينا بعيدا من الكسب لان يقدر الاب على الكسب وعلى طلب قوت واحتج بحديث
عمر رضي الله عنه قال عمر لو اصابت الناس سنة لادخلت على اهل كل بيت عددهم فانهم لن يهلكوا على انصاف

بطونهم فاذا كان هذا الحكم الذي قضى به عمر رضي الله عنه في حق من ليس بقرابة ففي حق الاقارب اولى واحتج
ايضا بقوله عليه السلام طعام الواحد كاف للاثنين وعلماؤنا احتجوا بما روي عن رسول الله عليه السلام
انه قال ابدا بنفسك ثم بمن تعول هذا الذي ذكرنا اذا كان الابن وحده فاذا كان للابن زوجة واولاد صغار
وباقي المسالة على حالها فان القاضي يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ويجعله كاحد العيال
الذين ينفق عليهم ولا يجبره على ان يعطي له شيئا على حدة فرق بين هذا وبينما اذا كان الابن وحده والفرق
ان الابن اذا كان يكتسب مقدار ما يكفي له ولزوجته واولاده الصغار فاذا دخل الاب في طعامهم يقل
الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على خمسة يقل الضرر اما اذا دخل الواحد مع الواحد في طعام الواحد
يتفاحش الضرر ويكفي وينبغي ان يدع العمل على عمده كيلا يفضل منه ما يعطي منه شيئا ويريد بذلك عقوق
نظر القاضي فيما يقال ذلك طريق النظر ان يسال من اهل حرفته لان لهم بصرا في هذا الباب فان تبين له
ان الامر على ما قال الاب اجبر الابن على نفقة ابيه واخذه بذلك لانه قصد الاضرار بالاب وهذا اذا
لم يكن الاب كسوبا فان كان الاب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب وعلى النفقة من كسبه اذا كان الابن
يكتسب الزيادة ذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يجبر قال لانه متى اشتغل بالكسب
يلحقه التعب في ذلك بخلاف ذوي الرحم المحرم منه فانه لا يستحق النفقة كسبا في قريبه اذا كان هو كسوبا
ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب انه لا يجبر
لان الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في ذوي الرحم المحرم قال ولو ان امراة لها منزل تسكنه او
خادم تخدمها او متاع لمنزلها ولا فضل في شيء من ذلك ولها اخ موسر او رجل ذو رحم محرم مكتسب يفضل
عنه وعن عياله فطلبت الاخت منه النفقة وقدمته في ذلك فان القاضي يجبر ذا رحم المحرم على النفقة
عليها اذا كانت اختا او غيرها لانها لا تصير غنية بهذا القدر الا ترى انه يحل لها اخذ الصدقة وهكذا
قال محمد بن الحسن رحمه الله ولم يرو عن اصحابه في هذا خلافا وقال بعض العلماء لا يجبر الاخ وقد مرت المسايل
في الباب الذي تقدم على هذا الباب قال ولا يجبر الرجل على النفقة على احد وهو موسر هكذا ذكر في بعض
النسخ والصحيح ان يقول لا يجبر وهو معسر لان المعسر هو الذي لا يفرض عليه نفقة ذوي الارحام اما الكل
يفرض عليه وبالعسار لا تسقط نفقة الزوجة والولد الصغير والله اعلم

الباب الخامس والتسعون في العبد يتزوج [illegible]

ذكر عن عامر في العبد يتزوج الحرة فتلد له اولادا من يجبر على نفقتهم قال عصبة الام اراد به نفقة الاولاد
لان الاولاد احرار تبعا لامهم ونفقة الحرة لا تجب على العبد وهذا لان نفقة الاولاد انما تجب باعتبار
الحاجة والولد الحر اذا كان محتاجا فالاب لعبد احوج منه واما نفقة الزوجة على العبد يفرض ذلك على
العبد ويكون في رقبته وان كانت المراة حرة لان نفقة المراة انما تجب كفاية لها بالعقد وفيما يجب

بالعقد العبد والحر سوا ومتى لم يجب نفقة الاولاد على الاب تجب على الام ان كان لها مال وان لم يكن لها مال
تعلى من بينا الاولاد دون من القرابة الاقرب فالاقرب هذا اذا كان امراة العبد حرة فان كانت امة كان نفقة
الاولاد على العبد ان بواها المولى واما نفقة الاولاد على مولى الام لانهم مماليك مولى الام وكان نفقتهم عليه
وان كان امراة العبد مدبرة او ام ولد فالجواب فيها كالجواب في الامة لا يستحقان النفقة الا بالتبوية
من المولى وان كان امراة العبد مكاتبة فنفقتها على العبد بواها المولى بيتا او لم يبوها لانها حرة يدا فتبوا
مع زوجها من غير تبوية المولى كالمراة الحرة فلا يشترط التبوية من المولى لاستحقاق النفقة واما نفقة
الاولاد تكون على الام لان ولدا المكاتبة دخل في كتابتها الا ترى انه لو كسب كان الكسب لها فتعين
به على اذا بدل الكتابة فاذا كان كسبه لها كان نفقته عليها والله تعالى اعلم

الباب الثامن والتسعون في امراة المفقود وولده وابيه يطلبون النفقة

قال ابو يوسف رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا جات امراة المفقود تطلب النفقة فان القاضي ينظر
في ذلك فان كانت ورثة زوجة له واولاد صغار ذكور فانات وطلبت المراة النفقة لها ولاولادها
وله مال لان القاضي يامر بالنفقة عليهم من اهل ماله غلة ان كان له او من وديعة عند انسان او دين
على انسان بالمعروف لان المراة متى ظفرت بجنس حقها كان لها ان تاخذ فاذا استعانت بالقاضي كان للقاضي
ان يعينها على ذلك فمتى اعطاها النفقة لم يجبر في ذلك ان استوثق منهم بكفيل حسن وان لم ياخذ منهم
كفيلا فهو جائز فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين اخذ الكفيل من الوارث حيث لا يجوز للقاضي ان
ياخذ والفرق ان ثمة يواخذ نظرا للوارث الاخر وذلك مجهول فيكون كفالة المجهول والكفالة
للمجهول لا يجوز اما هنا لو اخذ اخذ نظرا للزوج لانه يجوز انها قد استوفت نفقتها مرة او اعترضت ما يوجب
سقوط نفقتها والزوج معلوم فيكون كفالة للمعلوم وهكذا اذا كان النكاح معلوما للقاضي اما اذا لم
يكن وللمفقود مال او وديعة عند رجل او دين عند رجل فالقاضي يامرهما بالانفاق من الوديعة والدين
ذكرنا هذه المسالة في كتاب المفقود وفي كتاب النكاح في شرح المختصر الكافي وهذا اذا كان ورثة المفقود
زوجة واولادا صغارا ذكورا واناثا اما اذا كان ورثة المفقود اخا او اختا او عما لم يفرض عليهم من ماله شيئا
فرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين وبين نفقة المحارم والفرق ان نفقة الزوجة والاولاد
والوالدين متفق عليها فلم يكن الانفاق قضاء على الغائب بل يكون اعانة لهم على اخذ حقهم فاما نفقة
المحارم مختلف فيها فانما تجب بالقضاء فيكون الامر بالانفاق قضاء على الغائب والقاضي لا يقضي على
غائب ليس عنه نائب قال ولو كان للمفقود اولاد كبار لم يكن بهم زمانة لا ينفق عليهم لانه لو كان حاضرا
لا يجب عليه نفقتهم واما اذا كان بهم زمانة ينفق عليهم مما ذكرنا من الاموال لان الزمانة تعجزهم
عن الكسب كالصغر والانوثة قال ولو كان له اخ او اخت او عم بهم زمانة لا ينفق عليهم في ماله

وما ذكر صاحب الكتاب وان كان باحد من هؤلاء زمانة امر بالنفقة عليه اراد به بعض ما ذكرنا وهو
الاولاد الذكور الكبار دون الكل وهو الاولاد والاخ والاخت والعم قال واذا غاب الرجل وابوه
محتاج هل لابنه ان يبيع من ماله لاجل النفقة فهذه المسالة تشتمل على فصول قد ذكرناها من قبل قال
واذا سالت امراة المفقود القاضي ان يجعل وكيلا في ماله ليحفظ ماله ويواجر مستغلاته فالقاضي
هل يسمع هذه المسالة مع ما يعقب من مسائل الباب مسائل كتاب المفقود ذكرناها ثمة والله اعلم

الباب السابع والتسعون في نفقة المراة

تشهد الشهود على طلاق زوجها اياها والامة يدعيها الرجل وهي في يده اخرى وتدعي الحرية قال
ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته ثلثا وكان قد دخل بها وهي تدعي الطلاق او تنكره فانه
ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها الا بهذه شهادة قامت على حق الله تعالى وهو تحريم الفرج
فلا يشترط لقبولها الدعوى فاذا قبلت عزل القاضي المراة عنه او جعل معها امراة ثقة عدلة تمنع
الزوج من الدخول عليها ليسال الشهود سوا كان عدلا او غير عدل قال وان طلبت المراة النفقة من زوجها
وهي تقول طلقني او تقول لم تطلقني او تقول لا ادري اطلقني او لم تطلقني فهذا على وجهين اما ان يكون
الزوج لم يدخل بها او دخل بها ففي الوجه الاول القاضي لا يقضي لها بشيء من النفقة لانا تيقنا انه لا نفقة
لها لان الطلاق ان وقع عليها فهي مبانة من غير عدة فلا تجب لها النفقة وان لم يقع عليها فهي محبوسة عن
الزوج والمنكوحة متى حبست عن الزوج لا تستحق النفقة وفي الوجه الثاني القاضي يقضي لها بمقدار نفقة
العدة الى ان يسال عن الشهود لانه ان وقع الطلاق عليها كان لها نفقة العدة وان لم يكن لها نفقة العدة
فلها النكاح لانها محبوسة عن الزوج فاذا احتمل يقضي لها نفقة العدة لان يسال عن الشهود فان تطاولت
المسالة عن الشهود حتى انقضت العدة لم يزدها القاضي على نفقة العدة شيئا لانا تيقنا انه لا نفقة
لها لانه ان وقع الطلاق عليها فقد انقضت عدتها وان لم يقع عليها فهي ممنوعة عن الزوج قال فان عدلت
البينة فرق بينهما وسلم لها ما اخذت من النفقة لانه تبين انها معتدة اخذت نفقة العدة فيكون اخذه بحق
فيسلم لها قال وان لم تعدل البينة ردت المراة على زوجها ورجع الزوج على المراة بما اخذت منه من النفقة
لانه تبين انها منكوحة محبوسة عن الزوج فلم يكن نفقة النكاح فكان اخذه بغير حق فيجب عليها الرد
قال ولو ان امة في يد رجل شهد شاهدان على عتقها وهي تدعي ذلك او تنكره فوضعها القاضي على يدي
عدل فطلبت النفقة حتى يسال عن الشهود فان القاضي يفرض لها على الذي كان في يده النفقة لان
نفقة الامة انما تجب على المولى باعتبار الملك والملك باق لما ذكرنا في الباب بانها محبوسة من المولى
لكن الموجب للنفقة مجرد الملك لا قيام المولى عليها بخلاف الزوجة لان الموجب للنفقة ثمة قيام الزوج
عليها قال فان اخذت النفقة ثم ان عدلت البينة فحكم القاضي بحريتها فان الذي كانت في يده رجع

عليها بما اخذت من النفقة ان ادعت الحرية من قبل مولاها انه اعتقها او ادعت انها حرة الاصل او لم تدع
ذلك لان القاضي انما يقضي بحريتها من الوقت الذي يشهد به الشهود فينعدم الموجب للنفقة من ذلك
الوقت وهو الملك فتبين انها اخذت بغير حق **قال** وان لم تعدل البينة فردها القاضي الى مولاها
بطلت النفقة التي اخذت لانه تبين انها اخذت بحق **قال** ولو ان رجلا تزوج امراة وطالبته بنفقتها
ففرض لها القاضي عليه نفقة فاخذت ذلك اشهرا ثم شهدت الشهود انها اخته من الرضاعة فانه
يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت منه من النفقة لانه تبين انها اخذت بغير حق وهذا اذا فرض
لها القاضي عليه النفقة فاما اذا انفق عليها مسامحة من غير فرض القاضي لم يرجع الزوج عليها بشيء
قال ولو ان امة في يدي رجل ادعى رجل انها امته واقام على ذلك شاهدين والذي في يديه ينكر ذلك
فوضعها القاضي على يدي عدل امراة ثقة حتى يسال عن الشهود فطلبت النفقة فان القاضي يجبر الذي
كانت في يده على النفقة عليها لان الموجب للنفقة الملك والملك باق فيها ما لم يتصل بهذه الشهادة القضاء
فان قيل ينبغي ان يجبر القاضي المدعي على النفقة لانه يزعم انها امته قيل له لو اجبر كان قضاء بالنفقة عليه
والقضاء بالنفقة عليه قضاء بالملك له والقضاء بالملك من غير حجة لا يجوز فاما اذا اجبر الذي كانت في يده
كان فيه ابقاء ما كان على ما كان **قال** فان انفق عليها اشهرا ثم زكيت البينة فردها القاضي عليه لم يكن
على المدعي شيء من ذلك لانه تبين ان هذا الرجل انما انفق على جاريته فلا يكون له حق الرجوع بها على احد •
قال وان زكيت البينة فقضى بها القاضي للمدعي لم يكن للذي انفق عليها على المدعي سبيل في قياس قول
ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف ومحمد رجع بالنفقة عليها وباع الامة في ذلك الا ان يفديها المدعي
وهذا الاختلاف بناء على مسالة اخرى في كتاب الديات ان عند ابي حنيفة جناية المغصوب على الغاصب
وعلى مال الغاصب هدر وعندهما معتبر فاذا ثبت هذا نقول لما قضى القاضي بالجارية للمدعي تبين
انها مغصوبة والمدعى عليه غاصب وقد تناولت من مال الغاصب وكان هذا جناية المغصوب على
مال الغاصب فيكون هدرا عند ابي حنيفة معتبرا عندهما ثم عندهما اذا بيعت الامة وفداها المدعي
بالنفقة رجع المدعى على المدعى عليه بالاقل من قيمتها ومن النفقة لان ذلك انما لزم المدعي بسبب
كان في ضمان المدعى عليه لكنه يتخلص بالاقل منهما وكان في الزيادة متطوعا قال اما العبد اذا ادعاه
رجل فاقام بينة انه له فانه يترك في يدي الذي هو في يده لانه ليس في هذا خوف ارتكاب الحرام كما
في الجارية ويؤخذ منه كفيل بنفسه وبالعبد احتياطا وهل يؤمر المدعى عليه بالنفقة فهذا على وجهين
اما ان كان العبد قادرا على الكسب او عاجزا فان كان قادرا يامره القاضي بالاكتساب ويجعل
نفقته في كسبه وان كان عاجزا عن يامر المدعى عليه بالنفقة كما في الامة هذا اذا لم يكن المدعى عليه
نحو فا عليه ان ينقله فاما اذا كان نحو فا عليه ان ينقله فراى القاضي ان يضعه على يدي عدل جاز

ثم هل يامر المدعى عليه بالنفقة عليه فهذا على هذين الوجهين ان كان قادرا على الكسب يامره بالكسب
وينفق على نفسه وان كان عاجزا او كان صغيرا يامر المدعى عليه بالنفقة كما في الامة **قال** ولو ان
رجلا من اهل الذمة عنده امراة ذات رحم محرم منه فطلبت منه نفقة الزوجة فان ابا حنيفة رحمه
الله قال افرض لها نفقة كما افرض في النكاح الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد لا نفقة لها وهذا بناء على
ان عند ابي حنيفة هذه الانكحة لها حكم الصحة فيما بينهم حتى لو رفع احدهما الامر الى القاضي فالقاضي
لا يفرق بينهما ما لم يرفعا الامر جميعا ومن ضرورة صحة النكاح استحقاق النفقة وعندهما لها حكم
الفساد حتى لو رفع الامر الى القاضي ورفع احدهما او لو رفع واحد منهما فرق القاضي بينهما •

الباب الثامن والتسعون في الولد من اولى به وعند من يكون

ذكر عن عامر قال قضى ابو بكر رضي الله عنه بعاصم بن عمر رضي الله عنه لامه وقضى على ابيه بالنفقة وقصة
الحديث ان عاصما كان ابن عمر من امراة فارقها فاختصما فاراد عمر ان يكون الولد عنده واراد الام
ان يكون عندها فاختصما فقضى ابو بكر رضي الله عنه به لامه وقضى على ابيه بالنفقة وهذا لان كونه
في حجر الام انفع له لان حاجته الى التربية والحضانة في هذه الحالة والام اقدر على هذا لكن نفقته على
الاب لان الام عاجزة عن الاكتساب وذكر في بعض الروايات ان ام عاصم تزوجت فقال عمر رضي الله عنه
ابني انا احق به وقالت جدته ام الام ابني انا احق به فاختصما الى ابي بكر رضي الله عنه فقضى به للجدة وقضى على
عمر رضي الله عنه بالنفقة وبه ناخذ ثم الترتيب في استحقاق الحضانة ومدة الاستحقاق على سبيل الاستقصاء
ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي ثم صاحب الكتاب اورد اخبارا تدل على ان الام
احق بالولد ما لم تتزوج فاذا تزوجت كان غيرها احق بالولد على الترتيب الذي ذكرنا في شرح الجامع
الصغير وشرح المختصر الكافي وبه نقول فان قيل اليس ذكر صاحب الكتاب حديث ام سلمة انها تزوجت
وكان لها اولادها عندها قيل له انما كان كذلك لانها تزوجت برسول الله عليه السلام ورسول الله عليه
السلام كان احق بهم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم الام انما تكون اولى بالولد قبل ان
تتزوج ما لم ترتد فاذا ارتدت كان الاب اولى لانها تحبس فلو حبس الولد معها ربما يموت الولد فان اسلمت
رد الولد عليها لان المانع قد زال هذا اذا كانت الام حرة فان كانت ام ولد اعتقها مولاها او مات
فهي بمنزلة الحرة في حق الحضانة والتربية وكذلك الذمية اذا طلقها زوجها او مات زوجها فهي بمنزلة
الحرة المسلمة في حق الحضانة فاما اذا كانت مدبرة او مكاتبة طلقهن زوجهن او مات لا يكون لهن حق الحضانة
لاشتغالهن بخدمة المولى كما لا يكون للحرة اذا تزوجت بزوج اخر حق الحضانة لاشتغالها بخدمة الزوج فيكون
غيرهن اولى لكن ان كان الولد حرا لا يكون مولاهن اولى بالولد وان كان الولد رقيقا كان هو اولى بالولد
لانه مملوك لمولى الام والمالك احق بالمملوك وهذا الذي ذكرنا اذا ولدت المكاتبة قبل الكتابة

اما اذا ولدت بعد الكتابة كانت اولى به من غيرها لانه يصير داخلا في كتابتها فيكون هي اولى باخراج الولد من غيرها الا ان ينكح
للولد احد من البنا او يلغ مبلغا لو يوق للنساحو واحتيج الى الرجال لمن يكون من الرجال اولى بالولد كان الرجل
على سبيل الاستقصا ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي **قال** ولو ان الجد جات بالصبي
تطلب النفقة من ابيه فقالت هذا ابني منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته وقال الاب صدقت هذا
ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي فاراد اخذ الولد الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم ان
من امه وتحضر فتاخذه لان الاب لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي ان
من هو اولى منها وذا لم يحمل **قال** فان احضر الاب امراة وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت
الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي وقالت المراة التي حضرت مع الاب هذا ابني من هذا
الرجل وانا ابنتك فالقول في هذا قول الاب والمراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش بينهما قد ثبت
باتفاقهما وقد اقرت الجدة انه ابن الرجل فيكون ابنه من ذلك الفراش وصاحبا الفراش هذا كالزوجين اذا
كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني من زوج اخر وقال الزوج هو ابني من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ولدهما
لانهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش اذ هذا ظاهر وغير ليس
بظاهر **قال** وكذلك لو حضرت الجدة وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه وقال
الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة اخرى فالقول قوله وياخذ الصبي لان الجدة لما اقرت انه ولده
فقد اقرت ان له حقا في الجملة والا لما انكر انها جدته فقد انكر ان يكون لها حق اصلا فكان اولى **قال**
وكذلك لو قالت الجدة قد ماتت ام هذا الصبي وهي ابنتي وقال الاب لم تمت وهي هذه المراة فقالت
الجدة هذه ابنتي اخرى تزوجتها بعد ام هذا الصبي فالقول قول الاب والمراة وياخذ الصبي من الجدة
لما قلنا في المسيلة الاولى **قال** ولو احضر الاب امراة وقال هذه ام ابني من هذه لا من ابنتك وقالت
الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وقالت المراة صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكن امراته
فان الاب اولى به وياخذه على في الكتاب لانه لما قال هذا ابن من هذه المراة فكانه قال ليس بابن ابنتك
فيكون منكرا كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها اصلا وهي اقرت بالحق في الجملة لما اقرت انه ابنه وكان
هو اولى **قال** ولو ان الام لم تزوج بزوج اخر وجات بالولد الى الاب وقالت لا حاجة لي فيه خذه
فجات الجدة وقالت انا اخذه وادفعه اليها ومر الاب بالنفقة عليه لان استحقاق الحضانة كان حقا لها
فاذا اسقطت حقها صح لكن حق الولد بهذا لم يسقط فصارت الام بمنزلة الميتة او بمنزلة ما لو تزوجت
بزوج اخر فيكون الجدة ام الام اولى بالولد

الباب الثامن والتسعون
في الرجل يطلق المراة ولها منه ولد فيريد يخرج الولد من ذلك المصر

ذكر عن شريح انه خاصم اليه رجل في ابنا له فقال شريح ان كانت الدار واحدة فهم احق بهم وسهم من الظهر ما يحتمل

وان تفرقت الدار فالولي احق بهم ينظر في مالهم هذا قضاء شريح ومذهبه فاما عندنا الاقرب من ذوات المحرم
اولى في حق التربية من الاولياء اذا لم يكن الحق للام واما حفظ اموالهم يفوض الى من يثق به • ذكر عن الشعبي
انه قال في جارية ارادت امها ان تخرجها من الكوفة فقال ان هي خرجت فعصبتها احق بها ارادوا به من
الناس اليها من ذوات المحارم بعد الفرقة اذا وقعت بين الزوجين وارادت الام الانتقال بعد
انقضاء العدة مع اولادها الصغار لا يخلوا اما ان قصدت الانتقال من قرية الى قرية او من قرية
الى مصر او من مصر الى قرية او من مصر الى مصر اما الانتقال من القرية التي وقع فيها العقد الى قرية
المصر ان كانت قريبة بحيث يمكن للاب ان يطالعهم ويبيت باهله كان لها ذلك والا فلا وكذلك ان
ارادت ان تنتقل من القرية التي وقع فيها العقد الى المصر وان ارادت ان تنتقل من المصر الذي وقع فيها
العقد الى القرية لا يكون لها ذلك وان كانت القرية قريبة وان ارادت ان تنتقل من مصر الى مصر ان
لم يكن المصر الذي تريد الانتقال اليها مصرها ولا اصل العقد فيها ليس لها ذلك وان كان مصرها
وكان اصل العقد فيها فلها ذلك وان كان مصرها ولم يكن اصل العقد فيها لم يكن لها ذلك وان لم
يكن مصرها وكان اصل العقد فيها ففيه روايتان في رواية الجامع الصغير لها ذلك وبه اخذ الخصاف
كذا ذكر هنا وفي رواية كتاب الجامع الطلاق ليس لها ذلك وبه اخذ الخصاف ذكر في شرح هذا الكتاب
والمسايل على سبيل الاستقصا ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي وهذا اذا كانا اتفقا
على ذلك وان اختلفا فقالت المراة تزوجني بالبصرة فانا اريد ان اخرج بابني الى البصرة وهي بالكوفة
وقال الزوج لا بل تزوجتك بالكوفة فالقول قول الزوج في ذلك ما لم يعلم ان عقدة النكاح كانت
هناك لان المراة تدعي ولاية النقل والزوج ينكر وكان القول قول الزوج هذا هو الكلام في الزوج
مع ام الولد فاما اذا ماتت الام فصار الولد الى جدته ام الام او بعض من يجب لها اخذه من النساء فاراد
ان تخرج الولد من المصر الذي فيه الاب الى مصر اخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك المصر هو المصر
الذي كانت وقعت فيه عقدة النكاح ام الصبي انما هذا الحق للام خاصة لان الام انما كان لها ان تخرج
بالولد الى ذلك المصر بحكم العقد الذي جرى بينهما في ذلك المصر وعقد النكاح جرى بين الزوج وبين
الام خاصة **قال** وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه الى غيره
ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هاتان
المسالتان مسالة ام الولد ومسالة الجدة لانهما استفدنا من صاحب الكتاب لا يوجدان في المبسوط وانها ذكرهما

الباب التاسع والتسعون من هذا الكتاب في الغلام والجارية اذا بلغا وغير ذلك

ذكر عن عمر قال خاصم رسول الله عليه السلام ابنة حمزة كان تكلم فيها جعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم وكانت
خالتها تحته فجعلها عندها وقصة الحديث ان زيد بن حارثة لما قدم بابنة حمزة من مكة تكلم فيها علي رضي الله عنه وجعفر

وزيد فقال علي رضي الله عنه انا احق بها لانها في بيتي فانها ابنة عمي وقال زيد بن حارثة انا احق بها عندي وفي بيتي
فاني قدمت بها وكان ابوها اخا لي فان النبي عليه السلام كان آخا اي عقد عقد المواخاة بين حمزة وبين زيد
ابن حارثة رضي الله عنهما وقال جعفر انا احق بها في بيتي وخالتها عندي فقال النبي عليه السلام لعلي
رضي الله عنه انت بمنزلة هارون من موسى صلوات الله عليه وقال لزيد بن حارثة انت مولانا فان زيدا كان
مولاه لما تبين سبب ذلك وان مولى القوم من انفسهم وقال لجعفر رضي الله عنه انت اشبه الناس بي خلقا وخلقا
وقضى بها بان تكون عنده لان خالتها عنده فظاهر الحديث حجة للشافعي رحمه الله في تخيير الولد وانا
نقول بان الحديث محمول على شيئين احدهما انها كانت كبيرة فخيرها فاختارت خالتها فجعلها رسول الله عليه
السلام عندها ● والثاني ان النبي عليه السلام دعا لها بالصواب وقال اللهم ارشدها فببركة دعاء رسول
الله عليه السلام اختارت ما هو الانظر لها ● ذكر عن ابن عباس رضي الله انه قال كان زيد بن حارثة لخديجة بنت
خويلد رضي الله عنها اشترته لها غلاما معيرة فوهبته للنبي عليه السلام فاعتقه فقدم ابواه على النبي
عليه السلام فطلباه فخيره رسول الله عليه السلام وقال اختر فان شئت فاختر ابويك وان شئت فاخترني
فاختار النبي عليه السلام فقال ابواه قد نصفتنا يعني ان خيرته وذكر بعد هذا اخبارا ظاهرها حجة
للخصم لكن تاويل تلك الاخبار من وجهين الذين ذكرناهما **قال** واذا بلغ الغلام مبلغ الرجال فالخيرين
ابويه فايهما اختار الكون معه فله ان يقيم معه وان تركه ذلك وان اراد التفرد والكون وحده فله
ذلك ولا جبر على ان يصير مع احدهما لان بالبلوغ زالت الولاية عنه **قال** فان كان فاسدا غير مامون يحتاج
الى الادب بان كان الاب يخشى ان يجني فيلحقه ضمان او يرتكب فاحشة فيلحق الاب عار فللاب ان
ياخذه ويضمه اليه لان قوة الصبي فيه باقية ويجوز ان يكون للاب عليه يد وحق المنع فان زالت ولايته
كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا الغلام اذا بلغ فاسدا كان للاب ان يمنع المال عنه حتى يبلغ خمسة وعشرين سنة
وان زالت ولايته عن الابن بالبلوغ كذا هنا **قال** واما الجارية اذا ادركت فالاب اولى بتحصينها
وحفظها لانه اقدر على تحصينها وحفظها من الام وهي محتاجة الى الحفظ والتحصين لانها لو مارست الرجال
فيكون بريبة الانخداع فلا تؤمن ان تفعل شيئا يلحق العار بابيها فلا يتركها لتنفرد **قال** وان كانت ثيبا
وكانت مامونة على نفسها فاراد ابوها ان يضمها اليه وابت ذلك فليس لابيها عليها سبيل لانه بالبلوغ
زال ولاية الاب وقد مارست الرجال فيمنع الامن من الانخداع غالبا وان كانت يخوفه على نفسها غير مامونة
فللاب ان يضمها اليه وان يحصنها والجد ابو الاب في هذا كالاب عند عدمه فرق بين الاب والجد
وبين غيرهما مثل الاخ والعم حيث لا يكون له ولاية الضم الى نفسه اذا كانت ثيبا غير مامونة والفرق
وهو ان الاب والجد كان لهما حق الحجر في ابتداء حالها فجاز ان يعيدها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما
غير الاب والجد لم يكن لهم حق الحجر في حال ابتدائها فلا يكون لهم حق ان يعيدوها الى حجرهم ايضا لكن يترافعوا الى

القاضي حتى يسكنها بين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على الناس فهو لو لم يترافعوا ربما ترتكب ما يلحقهم
الضرر به لك من العار وغيره لك وتاويل ما قال صاحب الكتاب فان اراد الاخ والعم ان يضمها اليه
ويسكنها معه فات ذلك فانها لا تجبر على الكون معهم كما لا تجبر على الكون مع الاب وانها لا تجبر على الكون
معهم وان كانت غير مامونة كما لا تجبر على الكون مع الاب اذا كانت مامونة والله تعالى اعلم

ابواب الشهادات وما يجوز منها وما لا يجوز وما جاء في ذلك من الآثار

الباب الحادي والمائة في الرجل يشهد على نسب لم يدركه

قال واذا شهد الرجل على نسب لم يدركه او نسب لم يعرفه معرفة متقدمة او نسب لم يعرفه معرفة
متقدمة فالشهادة جائزة قال ذلك اصحابنا جميعا وكذلك النسب من قبل الام الشهادة عليه جائزة
وهي مسئلة اوردها محمد رحمه الله في المبسوط اعاد صاحب الكتاب وهي خمس مسائل في اربع يصح تحملها
بالتسامع بالاجماع احدها النسب والثاني الموت والثالث النكاح والرابع القضاء وفي الخامس خلاف
فيه وهو الولاء قال ابو حنيفة ومحمد رحمه الله يجوز وقد ذكر صاحب الكتاب لكل مسئلة بابا وقد اورد في
هذا الباب اثارا لبيان ان الشهادة بالتسامع جائزة على النسب فقال الا ترى انا نشهد ان علي ابن ابي طالب
وان عمر بن الخطاب وان عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولم ندرك هؤلاء فكذلك الغلام منا اذا بلغ
فراى رجلا ينسب الى ابيه ويقال فلان بن فلان ولم يدرك هذا الغلام اباه له ان يشهد ان هذا فلان
بن فلان بعد ان يكون ذلك مشهورا بالاخبار المتواترة وجاز ان يكون يجوز هذا لان النسب مبني
على الوطي او على النكاح فان كان مبنيا على الوطي فالوطي مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان مبنيا على
النكاح فالنكاح مما يثبت بالتسامع لما بين فكذا ما يبنى عليه **قال** ولو ان رجلا راى رجلا فقال
انا فلان بن فلان الفلاني لم يسع للذي يسمع هذا ان يشهد على نسبه لانه لو وقع هذا ان يشهد لم
للقاضي ان يقضي بقوله انا فلان بن فلان ولا يقضي فكذا لا يشهد بقوله ما لم يثبت ذلك بالدليل ●
هو الاشتهار في النسب يثبت بطريقين احدهما حقيقة والاخر حكمية اما الحقيقة ما قال في الكتاب
وهو ان يخبر قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فيتتابع الاخبار ويشتهر واما الحكمية ان يشهد عنده
رجلان عدلان او رجل وامراتان بلفظة الشهادة لكن هذا اذا شهد عنده من غير معنيها دهذا الحكم
فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه
ان يشهد ولو ان هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهد لانه لما لم يعتمد
قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله **قال** ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم
لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ما قال في قلوبهم قال في الكتاب
وحد ذلك عندي ان يقيم معهم سنة وان وقع ذلك في قلوبهم قبل السنة لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه

لان السنة الواحدة لا تبلى العدد كما عرف في كثير من المسائل وروي عن ابي يوسف انه قد رد تلك السنة
اشهر والمقصود من هذا ظهور صدقه وكذبه فصاحب الكتاب قدر تلك بسنة وابو يوسف قدره
بستة اشهر قال محمد لا ينبغي ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده
على نسبه قال الخصاف في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح والحاصل انه لا يشهد على النسب ما لم يشتهر
والاشتهار حقيقة وحكمية فصاحب الكتاب قدر الاشتهار الحقيقة هنا بسنة **قال** لان الظاهر انه
يشتهر في هذه المدة وابو يوسف قدر بستة اشهر ومحمد اعتبر الاشتهار الحكمية لان الظاهر عدم الا
شتهار الحقيقة في حق هذا الرجل **قال** ولو مات رجل فاقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان
الفلاني وانه هو فلان بن فلان الفلاني ابن عمه لمتعون الى اب كذا وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره
فانه يقضي له بميراثه لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان جاء رجل اخر فاقام شاهدين انه ابن الميت ووارثه
لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافي بين الثاني والاول فان الانسان
يجوز ان يكون له ابن عم وله ابن ايضا **قال** ولو اقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني
ونسبه الى اب غير الاب الذي نسبه اليه الاول وانه هو فلان الفلاني من قبيلة اخرى وانه عصبته
ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم اقبل هذا ولم احول النسب من اب وجد الى اب وجد اخر لانه
لما ثبت نسبه من الاول خرج من ان يكون محلا لاثباته من انسان اخر فالبينة الثانية قامت في غير محلها
كالاصل الاخر ان رجلين لو تنازعا في مولود فاقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالولد ثم اقام
الاخر البينة لا تقبل بينة الثاني وكذلك لو تنازعا في نكاح امراة واقام احدهما البينة وقضى القاضي
له بالنكاح ثم اقام الاخر البينة لا تقبل بينة الثاني لما قلنا كذا هنا **قال** ولا يكلف الشهود ان يشهدوا
انه لا وارث لفلان غير فلان لكن اذا شهدوا انه لا يعلمون له وارثا غير فلان هذا وهو ابن او اخ او من
يجوز الميراث اجزيت ذلك وهذا مذهبنا وقال ابن ابي ليلى يكلف الشهود ذلك وان شهدوا انهم لا
يعلمون له وارثا بارض كذا او كذا قال ابو حنيفة جازت شهادتهم وقال ابو يوسف ومحمد لم تجز حتى يشهدوا
انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان هذا وهو حق المسلمين كتاب الدعوى **قال** ويجوز للجيران ولمن
عرف انسانا ان يشهد على نسبه انه فلان بن فلان قال في الكتاب واما الشهادة على الانساب
بالسماع والشهرة والاخبار المتواترة وهذا اشتهار حقيقة واما الاشتهار الحكمية فتمامه **قال** ولو ان
رجلا لم يعرف نسبه الا انه سمع جيران ذلك الرجل يقولون هذا فلان بن فلان واشتهر ذلك عنده وسعه
ان يشهد انه فلان بن فلان وكذلك ان سمع من الثقات والعدول والخادم ومن العوام وكان اخبار على غير
تواطئ جاز ان يشهد لان ما ثبت بالشهرة الحقيقية لا يشترط فيها العدالة انما يشترط ان لا يتواطأ على الكذب
وانما حصل العدالة والثقات لانهم لا يخالطون الناس ويعرفون انسابهم غالبا **قال** واما الشهادة على نسب المراة

اذا اراد ان يعرف المراة ليشهد لها بوكالة او باقرار او بامر من الامور التي يحتاج ان يقول لا ارى عندي فلانة بنت فلان
كذا قال صاحب الكتاب ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ممن يعرف ذلك الرجل فيقال هي
اهذه فلانة بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن انها هي وكنا ايام ما نظروا اليها بحضرة نسوة اخرى فيصح منذ
ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا ايشهدون او يقلنه فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول رجال ونساء ممن امكنه
ان شهد عليها بذلك وهذا شيء احتاط به صاحب الكتاب وصيانة الامر لحقا امرهن والله اعلم

الباب الثاني والمائة في الشهادة على الموت

قال ويجوز ان يشهد الرجل على موت من لم يدركه وعلى موت من لم يحضره فانه اذا كان مشهورا ظاهرا
عند الناس الا ترى انا نشهد على موت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم
ولم ندركهم ولم نحضرهم وكذا نشهد على موت السلف وان لم ندركهم ولم نحضرهم وهذا لانه ان ادرك
ذلك الوقت وحضرهم لا يستفيد العلم اكثر من هذا فانه ياتي باب انسان فيخرج انسان فيخبر ان فلانا
قد مات فيجوز له ان يشهد على موته ومثل هذا العلم قد حصل له وان لم يدرك ذلك الوقت ولم يحضر
والدليل عليه ان الجنازة اذا حضرت جاز لمن حضر ان يشهد على موته وان لم يعاين موته الا انه
او لمسه **قال** واذا شهد شاهدان على موت رجل ولم يفسرا شيئا او فسرا وقالا لم نعاين موته وكل
وجه على قسمين اما ان يكون موت ذلك الرجل مشهورا او لم يكن ففي الوجه الاول تقبل الشهادة في الفصلين
جميعا وفي الوجه الثاني في القسم الاول قال الخصاف بانه يقبل وقال بعض مشايخنا لا يقبل وهو الصحيح
وفي القسم الثاني لا يقبل بالاجماع لان الشهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع كالشهادة على الملك
باليد وثمة اذا اطلق الشاهد جاز واذا بين السبب لم يجز فكذا هنا **قال** وان شهدا انه مات فلان
وقال الاخر دفناه او شهدا انه مات فلان وقال الاخر شهدنا جنازته فشهادتهما جائزة لوجهين احدهما ان
المشهود به الموت لا الدفن ولا شهود الجنازة والثاني ان هذا معاينة الموت معنى اذ معاينة موت انسان
عادة انما تكون بان يشهد دفنه او جنازته **قال** واذا اخبر الرجل الثقة او المراة الثقة رجلا بموت
رجل فالمخبر بذلك اما عاينه فالمخبر له في سعة ان يشهد على موته فرق بين الموت وبين النسب
والنكاح فان ثمة لا يسعه ان يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل عدل وامراتان لان في اشتراط
العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه من الغسل وغير ذلك الا رجل واحد او امراة واحدة فلو
شرطنا شهادة رجلين او رجل وامراتين ادى الى الحرج فاكتفي بخبر الواحد اما ليس في اشتراط العدد في النسب
والنكاح حرج فشرطنا **قال** واذا اتى الرجل من ارض الى ارض فصنع اهله ما يصنع على الميت فانه
لا يسع احدا ان يشهد على موته الا من شهد موته او الخبر بذلك من شهد موته ممن يوثق به او ما ياتي بذلك الا
التواتر لان المصاب قد يتعمد مرة الموت اما حظا او غلطا او حيلة لعينه الا اذا تم الشهادة عليه

ما لم يثبت الموت والبنوة باحدى معان ثلثة اما ان يشهد موته او يجري بذلك من يشهد موته من يثق به او با
ذلك الاخبار المتواترة

الباب الثالث والمائة في الشهادة على النكاح

قال ويجوز للرجلين ان يشهدا لامراة لم يحضر عقدة نكاحها وقد عرفها انها فلانة بنت فلان لفلان انها امرا
فلان بن فلان اذا احتاجت الى ذلك ويجوز ان يشهد للزوج على المراة انها امراته ان احتاج الزوج الى
ذلك اذا اشتهر امرهما الا ترى انا نشهد ان فاطمة بنت رسول الله عليه السلام زوج علي بن ابي طالب رضي الله
عنه وان لم نحضر عقدهما والا ترى ان الغائب اذا قدم فقيل له ان جارك فلانا تزوج فلانة بنت فلانة وجرى
الامر على هذا وتواترت الاخبار ومضى على ذلك شهور تجوز لهذا القادم ان يشهد ان فلانة امراة فلان
اذا احتيج الى شهادته الا ترى ان الصغير اذا كبر فقيل له ان فلانة امراة فلان ولعلها عجوز مثل امه او
اكبر جاز له ان يشهد عليه والا ترى ان لو كان غيبهما وان غيبا لهما وسمع الجيران ان يشهدوا انه ابنهما
وان لم يعاينوا الولادة هذا اذا ثبتت الشهرة الحقيقية وكذا اذا راهما يسكنان في منزلة واحدة وينبسط
كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الازواج وسعه ان يشهد لهما بالنكاح لان هذا القدر يكفي ليحل
الشهادة بملك اليمين فانه اذا راى شيئا في يدي انسان يتصرف تصرف الملاك وسعه ان يشهد بملك
ذلك الشيء فهذا اولى واما الشهرة الحكمية ما قلنا في النسب هذا هو الكلام في الشهادة على النكاح
بالشهرة والتسامع واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع تجوز ايضا كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح هذا الكتاب لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة
وثبوت الاحصان بخلاف الزنا لان الزنا فاحشة لا تجوز الشهادة فيها بالتسامع لان الشهادة بالتسامع
انما كان احتياطا لحقوق الناس لان الذين عاينوا لو ماتوا ومضى عليه قرن بعد قرن لو لم تجز الشهادة
بالسماع ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشة لا يحتال لاثباتها قال وان ادعى رجلان نكاح امراة
فاقرت لاحدهما فهي امراته لان النكاح يثبت بتصادقهما فان اقام الاخر بينة انها امراته قضيت
بها له لان البينة اقوى من الاقرار فيكون الثاني اولى وان اقام كل واحد منهما البينة انها امراته فهذا
على وجهين اما ان وقتا وقتا او لم يوقتا فان وقتا فالوقت الاول اولى وان لم يوقتا ودخل بها احدهما
فهو اولى وان كانت البينتان جميعا لم احكم بها لواحد منهما لان المراة الواحدة لا يصح ان تكون لكل واحد منهما
ولا يشترك بينهما هذا اذا لم تكن في يد احدهما اما اذا كانت في يد احدهما اما اذا كانت في يد احدهما
فبينته اولى قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة وهي تجحد فاقام بينة انها امراته قضيت بها له وجعلتها
امراته فان جاء اخر واقام البينة على مثل ذلك لم احكم بها له لان القضاء للاول قد صح ظاهرا فلا ينقض
الا اذا اظهر الخطا بيقين وذلك ان يوقت شهود الثاني وقتا يكون قبل الاول وقد مر شرح هذه المسائل
في كتاب النكاح في شرح مختصر الكافي والله تعالى اعلم

الباب الرابع والمائة في الشهادة على العتق والطلاق

قال ولا تجوز الشهادة على العتق والطلاق الا بسماع بان سمع الرجل يطلق امراته او يعتق عبده الزوج بذلك
وكذلك العتق لان القياس يابى جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد اما بالمعاينة
او بالاقرار العدول على الشهادة لكنا تركنا القياس في حق بعض الحوادث التي تشتهر وقوعا ودواما والطلاق
والعتاق مما لا يشتهر وقوعا فبقي الطلاق والعتاق كسائر الحقوق فلا تجوز الشهادة فيهما بالتسامع
قال وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع لا تجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله في قول
ابي يوسف رحمه الله تجوز ذكر صاحب الكتاب الخلاف في الولاء وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب
ان الخلاف ثابت ايضا في العتق بناء على الولاء والشهادة على الولاء شهادة على العتق لكن صاحب الكتاب لم يذكر
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب ان الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع انما الخلاف
في الشهادة بالتسامع في الولاء كما ذكر صاحب الكتاب ثم صاحب الكتاب شرط لسماع الشهادة بالتسامع
في الولاء عند ابي يوسف شرطا لم يشترط محمد رحمه الله في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان المعتق مشهورا
والمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام وقد سبق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والمسئلة في المبسوط قال ولو ان رجلين
ادعى كل واحد منهما ولاء رجل ميت واقاما بينة ان فلانا الميت كان عبده وانه اعتقه وانه مولاه
ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان الولاء مما يحتمل الاشتراك
ضمنا كالاموال فيقضى بينهما نصفين قال ولو جاء احدهما فادعى ولاءه واقام بينة على ما قلنا وقضي
بالولاء والميراث له ثم جاء الاخر بعد ذلك واقام البينة على مثل ذلك لم اقبل بينته لان القاضي قضى
بكل الولاء للاول فبينة الثاني قامت على ابطال قضاء الاول فلا تسمع وصار هذا كالنسب والنكاح
اذا ادعى احدهما واقام البينة وقضى القاضي له ثم اقام الاخر البينة لم تسمع بينته كذا هنا والله اعلم

الباب الخامس والمائة في الشهادة على ملك لم يدركه ولم يعاين صاحبه

قال الشهادة على ملك اليمين لا تحل ولا تصح بالتسامع الا في صورة ذكرها صاحب الكتاب لما نبين
واما محمد رحمه الله اذا عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرى من مالكه والارث من مالكه او غيرهما
فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني واما دليل الملك قال اصحابنا اليد فان محمدا رحمه الله
ذكر في المبسوط لو راى شيئا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك له وقال الشافعي رحمه الله اليد
مع التصرف وبه اخذ الخصاف لكنه شرط شرطا اخر وهو ان يقال فيما بين الناس ان هذا ملكه
فانه قال انما يشهد على الاملاك اذا راه في الدار يرمها ويبني فيها ويسكنها ويواجرها ويحدث
اشياء لا يعترضه احد على يده في ذلك ويقال هي داره وهذا الشرط الزايد لم يشترط احد قال
ابو يوسف رحمه الله ذكر في اخر الباب اذا راه في يده انما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه

أما إذا لم يقع لا قال القاضي الإمام أبو علي النسفي ويجوز أن يكون هذا قولهم جميعا حتى أنه إذا كان في يده شيء وأن
يقولون إنه ملكه وهو يتصرف فيه لكن وقع في قلب الرائي أنه ملك غيره وهو يتصرف بأمره لا يحل له أن يشهد
بالملك له فصار دليل الملك إليه مع الوقوع في قلبه أنه ملكه وبه نأخذ ثم مسائل الباب مشتمل على
أربعة أوجه إما أن يكون عاين الملك والمالك جميعا أو لم يعاينهما جميعا أو عاين المالك دون الملك أو عاين
الملك دون المالك أما إذا عاينهما الملك بحدوده والمالك بوجهه أو عرفه بنسبه بنسبه الملك إليه
وانتهى النسب حل له أن يشهد أنه ملكه إذا وقع في قلبه أن الأمر كذلك لأنه لما عاينهما نسب الملك
إليه تعرفه في يده فإذا وقع في قلبه أنه ملكه حق دليل الملك في المعلوم وأما إذا لم يعاينهما
بحوانيت لفلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه ملكه بقرية كذا بحدود
كذا وهو لم يعاينه لم يحل له أن يشهد بالملك له وإن عاين الملك دون الملك لم يحل له أن يشهد بالملك
له وإن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه
بوجهه لا أعرفه بنسبه فيه قياس واستحسان فالقياس أن لا يحل وفي الاستحسان يحل وجه القياس أن
هذه شهادة بالملك للمالك مع الجهالة في المشهود به مع حل الشهادة فالجهالة في المشهود له أيضا
وجه الاستحسان أن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والشهرة
والملك معروف فترتفع الجهالة لكن إنما تقبل الشهادة على الملك في الموضع الذي تقبل إذا لم يفسر
الشاهد الشهادة عند القاضي وأطلق أما إذا فسر لا كما قلنا الشهادة على الموت بالتسامع إذا ثبت
هذا **قال** وإذا شهد من أدرك الملك ولم يعاين المالك والمالك لذلك كان أو امرأة لا يخرج
ولا يراها الرجال فإن كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به إذا
عاين الملك ووقع في قلبه أن الأمر كما اشتهر لأن هذه صورة من عاين الملك ولم يعاين المالك
وهي الصورة التي أشرنا إليها في صدر الباب **قال** وقال أبو حنيفة إذا كان الدار أو الدابة أو العبد
أو الثوب في يدي رجل وسعك أن تشهد أن ذلك له وإن لم يكن رأيته قبل تلك الساعة في يده وقال
محمد بن الحسن رحمه الله في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال إذا رأيت شيئا في يدك سوى العبد
والأمة وسعك أن تشهد بذلك فالقول الأول رواه أبو يوسف في الإملاء فأما سوى العبد والأمة
فقدم الكلام وأما العبد والأمة فيهما روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله على رواية أصحاب الإملاء عن
أبي يوسف عن أبي حنيفة يحل له أن يشهد وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله لا يحل
وجه رواية أبي يوسف أن يد المولى ثابتة على العبد والأمة فصار كغيرهما من الأموال وجه رواية
محمد أن العبد والأمة في يد أنفسهما فلا تثبت اليد عليهما على الحقيقة فلا يكون صورة اليد حجة وهذا الاختلاف
إذا كان العبد والأمة يعبران عن أنفسهما فأما إذا كانا لا يعبران عن أنفسهما فهما كالثياب سواء فقال أبو يوسف

رحمه الله لا يشهد على ذلك حتى يقع معرفة ذلك في قلبه ويجوز أن يكون هذا قول الكل وبه نأخذ والله أعلم

الباب السادس والمائة في الرجل الذي يرى اسمه وخطه في الكتاب

ذكر عن الشعبي رضي الله عنه أنه قيل له أرى نقش خاتمي في الصك ولا أذكر الشهادة قال لا تشهد إلا بما تعرف
فإن الناس ينقشون على الخواتيم وهذا لأن الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والخط قد يزور والخاتم
قد ينقل ثم ذكر صاحب الكتاب آثارا كثيرة أن الشاهد على الصك إذا رأى خطه ولم يذكر لا يجوز ثم قال
صاحب الكتاب وبهذه الأحاديث نأخذ أصحابنا وقالوا لا ينبغي لرجل أن يشهد على صك وإن رأى اسمه
وخاتمه وخطه فيه ولم يذكر الشهادة وإن شهد على ذلك وعلم القاضي لم يجز شهادته ولم ينفذها **قال**
وإن ذكر الشهادة المجلس الذي كانت فيه الشهادة ويذكر أنه كتب اسمه في الصك وختم عليه ولم يذكر
أنه أشهد على ذلك فلا يشهد عليه وكذلك إن لم يذكر أنه أشهد على ذلك المال لا ينبغي له أن يشهد
عليه وكذلك إن قال قوم ممن يثق بهم إنا قد شهدنا عليه بحق وأنت وهو لا يذكر فإنه لا ينبغي له أن
يشهد بذلك صاحب الكتاب لم يذكر هذا الخلاف فكأنه لم يحفظ والكلام في هذه المسألة على الاتفاق
مر في باب القاضي يقضي بعلمه فيما إذا باب القاضي يجد في ديوانه شيئا ولا يحفظه والله أعلم

الباب السابع والمائة في شهادة الأخ لأخيه

وذكر بعده باب شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ والمرأة بعد باب شهادة الظنين ومدمن
الخمر وجار المغنم وأصحاب الصناعات والسائل والخصم وذكر في الباب الأول من الآثار البيان
أن شهادة الأخ لأخيه مقبولة عن العلماء قال الأستاذ قيل هو إبراهيم وقيل هو الحسن البصري ولم
يأخذ بهذا القول أصحابنا المراد في الكتاب من الأخبار وذكر في بعض النسخ فعلى قياس قوله كل قرابة تمنع
النكاح تمنع قبول الشهادة والصحيح ما شهد به الآثار وأخذ به عامة العلماء أن شهادة الأخ لأخيه
مقبولة لأن التهمة قد انتفت بينهما من كل وجه لظهور العداوة والتحاسد بينهما وذكر في الباب الثاني
آثارا أن شهادة الوالد لولده لا تقبل ومن العلماء من قال تقبل وذكر آثارا البيان أن شهادة الزوج
لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها لا تقبل ومن العلماء من قال شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة
الزوجة لزوجها لا وقال الشافعي رحمه الله لا شهادة الزوج لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها لا تقبل
وقال علماؤنا رحمهم الله كل ذلك لا تقبل فإنه قال الخصاف بهذه الأحاديث أخذ أصحابنا وقالوا لا تجوز شهادة
الابن لأبيه ولا الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها ولا العبد لسيده ولا الأجير لمستأجره ولا السيد لعبده
ولا لمكاتبه ولا للمدبر ولا لأم ولده ولا شهادة أحد من هؤلاء وكذلك شهادة الرجل لولده وإن
سفلوا أو لأمه أو لأجداده وكذلك شهادتهم له لا تجوز وهذه الجملة معروفة في المختلف وذكر في
الباب الثالث عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال أمر رسول الله عليه السلام مناديا فنادى لا تجوز شهادة

حصم ولا ظنين اما شهادة الخصم لانه شهادة لنفسه والشهادة لنفسه دعوى واما شهادة ظنين شهادة متهم
اذ الظنين هو المتهم واختلفوا في تهمته قال بعضهم هو ان يكون له ابتغاء بصاحب المال بان يكون اجيرا
او جد له وقال بعضهم اراد به ان يكون متهما بالفسق وقال بعضهم اراد به ان يكون متهما بالرشوة او
ذلك مما كان شهادته لا تقبل • ذكر عن شريح انه قال لا اجيز شهادة خصم ولا مريب ولا دافع المغرم
ولا الشريك لشريكه ولا اجير لمن استاجره ولا العبد لسيده واما شهادة الخصم لانه دعوى واما
المريب وانما هو المتهم واما دافع المغرم وهو ان يدفع بشهادته ضمانا عن نفسه • واما الشريك والاجير
عاملان لانفسهما ذكر عن ابي هريرة قال لا تجوز شهادة اصحاب الحمير يعني النخاسين والمراد منه
الدلالين واما لا تقبل لانهم يحلفون ويكذبون ولا يبالون بذلك فاما من كان عدلا لا تسقط
عدالته وشهادته بسبب الحرفة • ذكر عن الحسن قال لا تجوز شهادة العشار اراد به الذي ياخذ بغير
حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا • ذكر عن عبد الملك بن يعلى قال لا اجيز شهادة من يقوم
عليه البينة انه ترك الجمعة ثلاث مرات لانه ترك الفرض قصدا فاستحق رد الشهادة ثم ذكر ثلث مرات
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله التقييد بثلث شرط كما ذكر في الكتاب لان الثلث ادنى الجمع وليس لما زاد عليه
نهاية وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا التقييد ليس بشرط لازم بل اذا تركها مرة كفى لرد الشهادة وهكذا
ذكر صاحب الكتاب بعد هذا فانه قال من ترك الجمعة رغبة عنها على عمد بلا عذر فشهادته غير جائزة ولم يقيد
بالثلث وهذا كله اذا تركها اختيارا فاما اذا تركها لعذر كالمرض وبعد المصر او بتاويل بان كان يفسق
الامام لا ترد شهادته لانه في الوجه الاول معذور وفي الوجه الثاني يصير صاحب هوى وشهادة صاحب
الهوى تقبل اذا كان عدلا في التعاطي الى هذا اشار صاحب الكتاب بعد هذا وقد مر هذا من قبل
ذكر عن الضحاك قال من لم يؤد الزكوة لم تقبل شهادته لانه بمنع الزكوة يصير فاسقا ذكر عن يونس
عن ابن شهاب قال شهادة الاعرابي على القروي جائزة اذا لم يكن متهما في الدين ومن العلماء من قال
غير جائزة لقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا الاية الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم
ومن ذلك قال بعض العلماء لا تجوز شهادة البدوي وتجوز شهادة اهل الامصار وقال عامة العلماء
تجوز شهادة الاعرابي اذا كان عدلا لقوله تعالى ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الاخر ويتخذ ما
ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول فان الله تعالى مدحهم والحديث انما كان في وقت كانت
الهجرة فريضة فاذا تركوا الهجرة فقد تركوا الفريضة فصاروا فسقة ثم انتسخت الهجرة بعد
ذلك فبترك الهجرة لا يصير فاسقا قال واما الصناعات فان شهادة اهلها اذا كانوا عدولا
جائزة وقال بعض العلماء لا تجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما يجري من الايمان الفاجرة بينهم وقال عامة
العلماء تجوز لان المجوز العدالة وقد وجدت قال وشهادة بايع الاكفان لا تقبل [illegible]

انما لا تقبل عندنا اذا ابتكر لذلك وترصد لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان
يبيع الثياب وهكذا اشترى منه للكفن تجوز شهادته والله تعالى اعلم

الباب الثامن والمائة في شهادة الخصي

وذكر بعده باب ما لا تجوز شهادة الاقلف وذكر بعده باب من قال تقبل شهادة الاقلف وذكر بعده
باب شهادة ولد الزنا • ذكر في الباب الاول عن عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة علقمة الخصي على قدامة
بن مظعون في الحدث دليل على ان شهادة الخصي مقبولة وبه نقول لان شهادة الخصي اذا كان عدلا جائز
في الدماء والقصاص وحد الزنا وفي جميع الحقوق لانه رجل عدل الا ان ما في الباب انه قطع عضوه وقطع
ساير اعضائه لا يوجب سقوط العدالة فكذا قطع العضو وذكر في الباب الثاني عن ابن عباس رضي الله عنه
قال الاقلف لا تجوز شهادته ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته وهذا مذهبه وعندنا تجوز شهادته
وتؤكل ذبيحته اذا لم يكن تركه للختان رغبة عن السنة نص على قول اصحابنا صاحب الكتاب في الباب
الثالث وهذا لان قبول الشهادة يعتمد العدالة والعدالة لا تنعدم بترك الختان لان اكثر ما في
الباب انه ترك السنة وترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك رغبة عن السنة واباحة الذبيحة
يعتمد ملة التوحيد وقد وجدت واما اذا ترك الختان بعد الكبر لا يسقط عدالته لانه ما ترك رغبة
عن السنة بل ترك صيانة لمهجته ذكر عن امية بنت ابي بردة الاسلمي ان النبي عليه السلام سئل عن الاقلف
يحج بيت الله قال لا حتى يختتن يحتمل انه انما قال ذلك لكي يطهر فيكون اطهر عند الطواف ذكر عن شداد بن
اوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في الختان للنساء اقاويل قال بعضهم سنة وقال بعضهم واجب وقال بعضهم فريضة وتايد القول الاول
بهذا الحديث واما للنساء مكرمة قال شمس الائمة رحمه الله كان النساء يختن في زمن اصحاب رسول الله
عليه السلام وانما كان ذلك مكرمة لانها تكون الذ للرجال عند المرافعة وذكر في الباب الثالث
ما يدل على ان شهادة الاقلف مقبولة وبه اخذ اصحابنا اذا لم يكن تركه الختان رغبة عن السنة وذكر
في الباب الرابع ان رجلا شهد عند عمر بن عبد العزيز فقال المشهود عليه انه لا تقبل شهادته فقال لم قال
لانه لا يدري من ابوه قال ائتني بشاهدين سوى هذا واختلف العلماء في شهادة ولد الزنا قال بعضهم
لا تقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شيء الا في الزنا قيل وهذا قول مالك بن انس وقال بعضهم تقبل
اذا كان عدلا وبه اخذ اصحابنا لان الشهادة تعتمد العدالة والولاية وقد وجدنا والله اعلم

الباب التاسع والمائة في شهادة الاخرس

ذكر عن الشعبي عن ابراهيم قال شهادة الاخرس جائزة يريد به اذا ادعى انسان اقرارا لانسان بنحو ابرع جا
او طلاقا او عتقا او نذرا فاجاز له ان يشهد وان لم يره بذلك وبه ناخذ ومن العلماء من قال لا تجوز حتى يشهد

على ذلك والصحيح ما قلنا وعلى هذا الائمة من السلف لان الشهادة تعتمد العلم وقد وجد وهذا اذا
سمع من الرجل بعينه بعد الاشارة ومعاينته فاما اذا سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي
فالقاضي لا يقبل لان العلم لم يحصل وانما حصل الظن لان النغمة تشبه النغمة فان دخل في بيت وعلم
انه ليس في البيت غيره واحد ثم خرج وقعد على باب البيت وليس للبيت مسلك الا هذا الباب فاقر
الرجل الذي داخل البيت بشيء والرجل الجالس على باب البيت لا يراه الان وسعه ان يشهد عليه بما اقر
عليه هكذا قال صاحب الكتاب لانه حصل له العلم فصار شرط الشهادة على السماع احد الشيئين ان
يراه ويعاينه او يسمع منه على هذا الوجه الذي ذكرنا قال ولو ان رجلا اشهد رجلا على نفسه بحق لم
يسع ذلك رجلا اخر سمعه ان يشهد عليه بذلك الحق وكذا القاضي اذا اشهد قوما انه قضى لرجل بشيء
على رجل وقوم اخرون يسمعون ذلك ولم يشهد القاضي على قضائه وسعهم ان يشهدوا بذلك وان فسروا
ذلك للقاضي الذي يشهد واعتده اجاز شهادتهم وكذا لو زوج امرأة حضرته قوم جمعوا لذلك فزوجها الولي
وقوم حضور يسمعون ذلك وسعهم ان يشهدوا على النكاح فرقا بين هذا كله وبين من اشهد انسانا على شهادة
شاهد اخر لا يسعه ان يشهد والفرق ان الاقرار والقضاء والنكاح موجب بنفسه فكان حجة بنفسه فاذا
عاين الحجة حصل له العلم فاما الشهادة فليست بموجبة وليس بحجة بنفسها وانما تصير موجبة وتصير
حجة بالنقل الى مجلس القضاء فصار الفرع نائبا عن الاصل في نقل شهادته والنيابة لا تثبت الا بالانابة

الباب العاشر والمائة في الرجلين يدخلان بين القوم

فيقولان لا تشهدوا علينا بما تسمعون من اقرارنا لاحد الفريقين وذكر بعده باب شهادة المختبي وذكر بعده
باب شهادة الوصي وذكر بعده باب شهادة العبد وذكر في الباب الاول عن ابن سيرين انه كان يكره ان يدخل
بين رجلين فيقولان لا تشهد علينا ويقولان ان رأيت منكرا فمر به وبه نقول انه كان يكره ان يدخل بين اثنين يقولان
لا تشهد علينا بما تسمع منا ولا تشهد على احد الفريقين بشيء بدور بينهما هذا لو دخل وسمع من احد الفريقين ما
يكون اقرارا للفريق الاخر وطلب المقر له الشهادة وقال اشهد بما سمعت من العلماء من قال لا يحل له ان
يشهد لان الشهادة امانة وقد سماه من تحمل الامانة وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ اصحابنا لانه
حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز ان يكتم الشهادة بقول من يجب عليه الحق
ولو كتم كان اثما ذكر عن الحسن انه قال ان قالوا لا تشهد علينا فان اقر رجل لاحد بشيء فاشهد عليه وان كان قال قد
كان لك علي بعض بيت فلا تشهد عليه لانه كاتم الاقرار من الفضاء وعندنا يحل ان يشهد لكن انما يشهد على نحو
ما سمع فان رأى القاضي ان يجعل ذلك اقرارا وكلفه البينة على القضاء فعل ذكر عن ابن سيرين انه سئل عن رجل قال
لرجل او قال له قوم لا تشهد علينا بشيء فسمع من بعضهم اعترافا بامر قال بامر قال ابن سيرين قال الله تعالى واقيموا
الشهادة لله وقال عز وجل ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولم يزده على ذلك وانما لم يزده لان الجواب

قد حصل

قد حصل بتلاوة الاية وفهم السائل فلم يحتج الى الزيادة ذكر في الباب الثاني عن الشعبي ان عمرو بن حريث اجاز شهادة
المختبي قال وهكذا يفعل بالخائن او الظالم او الفاجر وصورة شهادة المختبي اذا كان لرجل على اخر حق فيقر به
في السر ويجحد في العلانية ويعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال للقاضي قوما من العدول في
بيته ثم استحضر من عليه الحق فاقر به لك سرا وخرج قسم الشهود دخل الجدار ليشهدوا من العلماء من قال لا يحل
فيهم شريح والشعبي وابراهيم لان فيه تدليسا وغرورا وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ علماؤنا لان
العلم قد حصل فيجوز له الشهادة لكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه ويسمعون كلامه
وان كانوا في موضع لا يرون وجهه لكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا او فسروا للقاضي لم يجز القاضي
شهادتهم هكذا ذكر صاحب الكتاب لكن متى لم يحيطوا به علما اما ان احاطوا بحال بان رأوه دخل بيتا
وعلموا انه ليس في هذا البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله
يحل لهم ان يشهدوا وان لم يروا وجهه وقت الاقرار كما ذكرنا في شهادة السمع وذكر في الباب الثالث
عن عامر الشعبي قال الوصي خصم لا شهادة له وبه نأخذ سفيان وبه اخذ اصحابنا لان الوصي قائم مقام
الميت والميت خاصم حجته لو شهد لنفسه لا يجوز شهادته فكذا الوصي ذكر عن شهاب قال لا يجوز
شهادة ولي يتيم خاصم له الحديث الى قوله ولا متهم في الدين اراد به المتهم في الدين بفتح الدال الا المتهم
في الدين بكسر الدال لان المتهم في الدين هو صاحب الهوى وقد ذكرنا ان شهادة صاحب الهوى تقبل
فكان المراد منه المتهم في الدين بان كان منفعة تلك الشهادة راجعة اليه قال صاحب الكتاب وقال
اصحابنا لا يجوز شهادة الوصي للميت ولا لليتيم في شيء واعتل في الكتاب لانه الخصم في ذلك قال والوصي
اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا تقبل لانه كان خصما فيه وان لم يخاصم وكذلك فرق بين هذا وبين
الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم حيث يجوز شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وموضع
الفرق كتاب الوكالة ذكر في الباب الرابع قال لا يجوز شهادة العبد وبه نقول لقوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا الله تعالى جل وصف الشاهد ان يجيب اذا دعي والعبد لا يمكنه الاجابة اذا دعي
لانه مشغول بخدمة مولاه وذكر صاحب الكتاب اثارا كثيرة في هذا الباب قال ولو شهد العبد في
حادثة فرد القاضي شهادته بعلة الرق ثم اعتق فشهد بتلك الشهادة بعد العتق فالقاضي يقبل ويقضيها
فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد فرد القاضي شهادته بعلة الفسق ثم تاب واعاد تلك الشهادة حيث
لا تقبل والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة وتمام
هذا يعرف في كتاب الشهادات

الباب الحادي عشر والمائة في الرجلين يدخلان بين القوم فيقولان لا تشهدوا علينا بما تسمعون من اقرارنا لاحد الفريقين

وذكر في الباب الاول عن الاسود بن قيس ان ابا نصر شهد عند علي رضي الله عنه وهو اعمى فرد شهادته وذكر

في شهادة الاعمى

صاحب الكتاب آثاراً كثيرة في هذا الباب والجملة في هذا أن نقول للشهادة ثلاثة أحوال حالة التحمل وحالة الأداء
وحالة القضاء فإذا وجد العمى في إحدى هذه الأحوال الثلاثة يمنع صحة القضاء عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
إن وجد في حالة التحمل يمنع وإن وجد في حالة الأداء وحالة القضاء لا يمنع القضاء وأجمعوا أن الموت إذا وجد
بعد الأداء قبل القضاء لا يمنع القضاء وأجمعوا أن الخرس والفسق والجنون ونحوهم من أسباب الجرح يمنع القضاء
وروي عن أبي حنيفة رحمه الله في هذا الباب روايتان غير ظاهر الرواية ذكر شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز
الحلواني أحدهما أن شهادة الأعمى تقبل فيما يقع تحمل الشهادة فيه بالشهرة والتسامع كالنكاح والموت
والنسب والثاني أن شهادة الأعمى تقبل إذا كان المشهود له والمشهود عليه معروفين مشهورين ليس
على اسمهما ونسبهما غيرهما فشهد لأحدهما على الآخر وبين لمن شهد وعلى من شهد وموضع معرفة هذه الجملة
كتاب الشهادات ثم قال صاحب الكتاب في شهادة الأعمى أشياء وميز بينهما يحتاج فيه الإشارة وفيما
لا يحتاج وهذا كله قوله إنما المذهب عندنا ما ذكرنا **قال** ولو أن رجلاً يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد
في حال صحته تقبل شهادته لأن ذلك بمنزلة الإغماء لأنه لا يثبت للغير عليه ولاية والإغماء لا يمنع ثم
ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح هذا الكتاب يوماً أو يومين فقال جنونه يوماً أو يوماً أو أقل من ذلك ثم يفيق مثله
فشهادته جائزة في حالة الصحة وذكر في الباب الثاني عن الحسن أن رجلاً من قريش سرق فجيء به إلى محمد رسول
الله عليه السلام فقطع يده رسول الله عليه السلام ثم كان يشهد بعد ذلك فتقبل شهادته وبه نأخذ
وبه نقول إن شهادة المحدود في السرقة وفي غيرها من الجنايات إذا تاب تقبل والفرق بين هذا وبين شهادة
المحدود في القذف إذا تاب حيث لا تقبل والفرق أن شهادة هؤلاء كان لأجل الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق ورد
شهادة المحدود في القذف وإذا تاب حيث لا تقبل والفرق أن شهادة هؤلاء كان لأجل الفسق وبالتوبة
يرتفع الفسق ورد شهادة المحدود في القذف إنما كان لأنه من تمام الحد وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا
ما هو من تمامه ذكر عن عمرو بن ثابت قال رأيت أبا صبرة مقطوع اليد من المفصل يشهد عند المغيرة بن
عبد الله فقال له من قطعك قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال ما أراه إلا قد ظلمك قال والله
ما ظلمني فأجاز شهادته إنما قال له ما أراه إلا قد ظلمك امتحاناً واختباراً له أنه هل صحت توبته عنده
أم لا لأنه لو أقر أنه ظلمه علي رضي الله عنه لا يكون توبته صحيحة عنده لأنه يكون ذلك تفسيقاً لعلي
رضي الله عنه إذ نسبه إلى الظلم فيصير هو فاسقاً في نفسه فلا تقبل شهادته فلما قال ما ظلمني فقد أقر
أنه صحت سلامته توبته عنده فلم يصر فاسقاً ثم ذكر صاحب الكتاب آثاراً تدل على قبول شهادة السارق
بعد القطع وذكر في الباب الثالث آثاراً تدل على أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل وبه نقول والفرق بينه
وبين المحدود في الزنا وفي سائر الكبائر إذا تاب حيث تقبل شهادته والفرق ما ذكرنا من قبل والله أعلم

الباب الثاني عشر والمائة في النصراني والعبد إذا حدا ثم أسلم النصراني وأعتق العبد

ذكر عن الحسن قال إذا أقيم الحد على نصراني وعلى عبد فأعتق العبد وأسلم النصراني أنه كان لا يرى شهادتهما
ويراهما بمنزلة المسلم المحدود في القذف وهكذا ذكر عن إبراهيم وهذا مذهبهما فأما عندنا النصراني إذا حد
حد القذف ثم أسلم فإن شهادته جائزة والعبد إذا حد حد القذف ثم أعتق فإن شهادته غير جائزة والفرق
أن رد الشهادة موجب القذف وأنه من تمام الحد والنصراني حالما قذف كان له شهادة فردت بتمام الحد
فبالإسلام حدث له شهادة أخرى لم يكن فأما العبد حالما قذف لم يكن له شهادة فتوقف القذف موجباً
رد الشهادة على حدوث الشهادة وأشار صاحب الكتاب إلى فرق آخر والفرق الصحيح ما ذكرنا **قال** وإن
قذف النصراني فضرب بعض الحد ثم أسلم فضرب تمام الحد فإنه تقبل شهادته وكذلك لو ضرب سوطاً واحداً
وهو كافر ثم أسلم ثم ضرب الباقي فإن شهادته تقبل لأن رد الشهادة من تمام الحد فيكون صفة للحد فالمقام
بعد الإسلام ليس بحد لأنه بعض الحد والشهادة لا تصلح تتمة له والله أعلم

الباب الثالث عشر والمائة في شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض

وذكر بعده باب العبد والذمي يكون عندهما الشهادة فيعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهدان وذكر بعده باب
شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم وذكر بعده باب ما جاء في شاهد ويمين وذكر بعده باب شهادة الشاهد
على شهادة الشاهد وذكر في الباب الأول آثاراً في البيان أن شهادة الكفار بعضهم على بعض مقبولة وقد
اختلفوا فيها على أربعة أقوال قال بعضهم شهادة أهل الذمة بعضهم على البعض مقبولة سواء اتفقت مللهم
كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي أو اختلفت إلا أن يكونا من دارين مختلفين
بأن يشهد رومي على هندي أو هندي على رومي وبه أخذ علماؤنا وقال بعضهم غير مقبولة سواء اتفقت مللهم
وإذا اختلفت مللهم لا وقال بعضهم شهادة أهل الكتاب كالنصراني واليهودي مقبولة على غيرهم من المجوس
وأهل الأوثان وشهادة المجوسي والوثني على أهل الكتاب غير مقبولة والحجج تعرف في كتاب الشهادات من المبسوط
قال وكل شهادة شهدها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم حتى أسلم المشهود عليه فإن
الشهادة تبطل لأن الشهادة إنما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد
كافر والمشهود عليه مسلم فلا يصير حجة وإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق
كلها إلا في أشياء بعضها متفق وبعضها مختلف فأما المتفق الحدود لأن الإمضاء في باب الحدود من القضاء
فصار الإسلام قبل الإمضاء كالإسلام قبل القضاء فأما المختلف القصاص في النفس وفيما دون النفس
القياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وما ذكر صاحب الكتاب بعد هذا وكان الذي يجب عليه
عندي أن أستثنيه عليه هذا القياس وأما في الاستحسان فلا ينفذ ومتى لم ينفذ استحساناً هل تجب الدية
ذكر صاحب الكتاب أن عند أبي يوسف تجب واختلف المتأخرون في مذهبهم في هذه المسألة قال شمس الأئمة
الحلواني رحمه الله هذا قول أبي يوسف خاصة كما ذكر صاحب الكتاب **قال** القياس أن لا تجب عند الكل

وانما استفدنا خلاف ابي يوسف من صاحب الكتاب وقال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي رحمه الله هذا قول الكل وانه حصة صاحب الكتاب قول ابي يوسف وقال شمس الائمة السرخسي يجب ان يكون هذا الاختلاف كالاختلاف في القضاء بالنكول عند ابي حنيفة رحمه الله يقضي القاضي بالقضاء بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضي بشيء في النفس وعندهما يقضي بالدية فيهما ووجه الالحاق ان تعذر استيفاء القصاص هنا انما جاء في المعنى في المدعى عليه فصار نظير النكول الا ان صاحب الكتاب نص على انه لا ينفذ القاضي القضاء في النفوس وفيما دون النفس مطلقا فالظاهر ان المسئلة في النفس وفيما دون النفس على القياس والاستحسان كما ذكرنا في الدية عندهما يقضي بالدية في النفس وفيما دون النفس وعند ابي حنيفة ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين بشيء لان القصاص لم يسقط بقول الشاهدين وانما سقط باسلام المشهود عليه واما في السرقة اذا اسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدرأ عنه القطع لان السرقة اشتملت على حكمين فيعمل بالاسلام في حق كل واحد من الحكمين كانما لو اعترض ذلك الحكم **قال** وان اسلم المشهود ثم اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه ان لم يجدد الشاهدة لم يقض بها في جميع الحقوق لان تلك الشهادة المؤداة قد بطلت بالاسلام المشهود عليه قبل ان تصير حجة لانها شهادة الكافر فصار وجودها وعدمها بمنزلة وان جددا في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضي بها في الاموال والقصاص وحد القذف وهو المراد من الحد الذي ذكر صاحب الكتاب وان لم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى والفرق ان هذه الشهادة غير مردودة حقيقة باسلام المشهود عليه لكن القاضي لما لم ينفذها عليه بعد اسلامه تصورت بصورة المردودة فاورث ضرب شبهة والشبهة وان قلت كفت لدرء الحد الخالص لله تعالى قال شمس الائمة الحلواني وهذه المسئلة لا توجد في المبسوط انما استفدناها من صاحب الكتاب

قال ولو ان قوما من اهل الكفر شهدوا على ذمي بشهادة فرد القاضي شهادتهم بعد التهمة ثم اسلموا بعد ذلك فجددوا الشهادة عليه بعدما اسلموا فان شهادتهم لا تقبل على ما ذكر في الكتاب فقال لان القاضي انما ردها للتهمة اراد به تهمة الفسق والقاضي متى رد الشهادة لتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك ابدا الا شهادة بعد الفسق **قال** ولو كانت عند الذمي شهادة على مسلم فاسلم الذمي وشهد على المسلم فشهادته جائزة لان الاسلام شرط لاهلية الاداء فيراعى وقت الاداء وقد وجد وذكر في الباب الثاني الذمي اذا شهد او العبد اذا شهد او الصبي اذا شهد فرد القاضي شهادتهم بسبب الرق والكفر والصبى ثم زال هذه الاسباب فاعادوا تلك الشهادة فالقاضي يقبل شهادتهم لان القاضي لم يرد شهادتهم لتهمة الفسق وانما ردها لعلة الرق والكفر والصبى وقد زال هذه العلة بيقين وذكر في الباب الثالث عن الحسن انه قال في قوله تعالى واخران من غيركم قال من غير العشيرة وقال مجاهد وقتادة وابن عباس رضي الله عنه من غير المؤمنين وهو الاظهر وبه نأخذ فظاهر الاية يقتضي جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين وجواز شهادة الكفار

على وصايا المسلمين دليل على جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار الا ان شهادة الكفار على وصايا المسلمين قد انتسخ فبقي جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار لان جواز شهادة فصارت الاية حجة لنا على جواز شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض على من خالفنا وذكر في الباب الرابع اما رأيه على جواز القضاء بشاهد ويمين والاثار مطعونة وبين صاحب الكتاب وجه الطعن في ذلك ولو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه وقد مر هذا في الابواب المتقدمة في اول الكتاب وذكر في الباب الخامس عن علي رضي الله عنه انه قال لا تقبل شهادة الميت دون رجلين وبه اخذ علماؤنا وقال مالك رضي الله عنه تقبل على شهادة كل واحد من الاصلين شهادة واحد من الفرعين وهي المسئلة كتاب الشهادة **قال** ولو ان عشرة شهدوا على شهادة واحد تقبل لكن لا يقضى حتى يشهد شاهد اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة شاهد واحد وكذلك لو شهدوا على شهادة نسوة تقبل لكن لا يقضى حتى يشهد رجل اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة شاهد واحد لان النسوة وان كثرن بمقام شاهد واحد واذا شهدوا على شهادة امراة واحدة تقبل لكن لا يقضى حتى يشهد امراة اخرى ورجل اخر **قال** ولو ان رجلين شهدا على شهادة عشرة رجال جاز ذلك وحكم به الحاكم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله شهادة كل واحد من الشاهدين الاصلين انما تثبت بشهادة شاهدين من الفروع وهي المسئلة كتاب الشهادات **قال** ولو ان عشر نسوة شهدن على شهادة رجل او على شهادة امراتين او على شهادة امراة واحدة لم يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل لان هذا شرط الشهادة فلا تثبت بشيء من المشهود به وهو شهادة الاصول **قال** ولو ان رجلا شهد رجلا على شهادته ورجلا اخر يسمع ذلك ولم يشهده ولم يقل له اشهد على شهادتي لم يسع لهذا الرجل ان يشهد على شهادته فان شهد وفسر ذلك للقاضي لم تجز شهادته فرق بين هذا وبين الاقرار والقضاء والتزويج والعتق قد مر في باب شهادة السماع **قال** واذا شهد الرجلان على شهادة رجل عند الحاكم فينبغي ان يسألهما كيف يشهد ان تقيد اداء الشهادة على الشهادة وصاحب الكتاب طول وما ذكره ابلغ ما في الباب وهي المسئلة كتاب الشهادة **قال** فان قال الاصل انهما اشهد على اقرار فلان كذا وكذا درهما فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال لا اقبل ذلك وهو جواب ظاهر الرواية وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء اقبل وجه ظاهر الرواية انه وعدا يشهد فامرهما ان يشهدا انه وعدان يشهد فلا يكون هذا اشهادا على شهادته وجه قول ابي يوسف ان المقصود من هذا الاشهاد على الشهادة فلو اعتبرنا المقصود يصح تصرفهما ولو اعتبرنا الحقيقة يبطل تصرفهما وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن **قال** واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصححا الشهادة فينبغي للقاضي ان يسألهما عن عدالة الذي شهدا على شهادته هكذا ذكر صاحب الكتاب ولم يشترط محمد رحمه الله في المبسوط هذا وهو ان يسألهما القاضي عن عدالة الاصول وانما هذا من صاحب الكتاب فان قال هو عدل اثبت عدالته في موضع شهادتهما في المحضر فان كان القاضي

يثبتهما بالعدالة يثبت عدالة الاصل وان لم يثبتهما بالعدالة سال عنهما فان عدلا ثبت عدالة الاصل
ايضا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن محمد ان تعديلهما الاصل لا يكون صحيحا والصحيح ما ذكر في ظاهر
الرواية لان الفرع نايب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا انتقل انتهى حكم النيابة فصار هو
بمنزلة الاجانب فيصح منه التعديل **قال** وان قالا لا نخبرك فالقاضي لم يقبل شهادتهما على شهادته
وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل وقال انك ممن يعدله فالقاضي لم يقبل ذلك وهذا
قول محمد هكذا ذكر صاحب الكتاب وهو جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انهما اذا قالا لا نخبرك
فالقاضي يقبل ويسال عن الاصل ولو قالا لا نعرفه اعدل ام لا مكان قولهما لا نخبرك فكذلك الجواب
كذا ذكر القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي في شرح هذا الكتاب وذكر شمس الائمة الحلواني رحمة الله
في شرح هذا الكتاب ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
وجه ظاهر الرواية ان هذا جرح في شهادة الاصول فصار كما لو حضر الاصول وشهادتهم مجروحة
ثم استشهد في الكتاب وقال الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادته وقالا للقاضي انا نتهمه
في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك بشيء او قالا لا نعرفه وجه
رواية ابي يوسف ان هذا ليس بجرح في شهادة الاصول لان هذا امر محتمل يحتمل انه جرح في شهادة
الاصول ويحتمل انه توقف في حالهم فلا يثبت الجرح بالشك **قال** وان شهد رجلان على شهادة رجل
مريض في المصر لا يقدر ان يحضر مجلس القاضي فالشهادة جائزة لانه عجز عن الحضور بنفسه لاداء الشهادة فله
الحضور بنايبه **قال** وان شهد على شهادة رجل غايب عن المصر ذكر في المبسوط وشرط ان يكون بين الاصل
وبين المصر مسيرة السفر وروي عن ابي يوسف انه اذا كان بحال لو غدا الى المصر وشهد وراح الى منزله
لا يجوز ان يشهد على شهادته وان كان بحال لا يروح الى منزله يجوز ان يشهد على شهادته وقد ذكرنا المسالة
في شرح الجامع الصغير وتمامها ياتي في كتاب الشهادات **قال** واذا شهد الرجلان عند القاضي على
شهادة رجل لرجل بحق فان كان الشاهد الذي اشهدهما على شهادته وقفهما على الطالب والمطلوب
فقال اشهدا ان فلان بن فلان هذا اقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه كذا وكذا او عرفهما اياهما
وكانت الشهادة اياهما بحضرتهما فالشهادة جائزة وان لم يكونا حاضرين او كان احدهما حاضرا والاخر غايبا
او ميتا فينبغي له ان ينسب الغايب او الميت منهما الى جده وقبيلته وكان بمنزلة اداء الشهادة عند
القاضي ليقضي بها فكما يشترط في الشهادة عند القاضي الاعلام باقصى ما يمكن فكذا يشترط في الشهادة
عند الشاهد الاعلام باقصى ما يمكن الا ان المشهود عليه اذا كان غايبا يكتفي بذكر الاسم والنسب الا انه
لا يكتفي للقضاء لان القضاء الزام والزام الغايب لا يتحقق والاشهاد ليس بالزام فيتحقق في حق الغايب
قال ولو ان رجلين شهدا على شهادة ايهما بحق لرجل على رجل جاز ذلك وان شهدا على قضية ايهما انه قضى

لرجل على رجل بحق من الحقوق وقد كان ابوهما قاضيا لم يجز ذلك والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب
فقال لان القاضي فعل ابيهما فلا يجوز بيان هذا وهو ان الابن قام مقام الاب في الشهادة والاب
لو شهد على الحق بنفسه لم يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة فاما الاب اذا شهد على فعل نفسه لا يقبل
فاذا قام الابن مقامه في الشهادة ايضا لا يقبل قال شمس الائمة ابو بكر السرخسي رحمه الله المذكور في
الكتاب قول ابي يوسف اما على قول محمد يقبل هذه في الوجهين لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة
قال ولو ان رجلين شهدا عند القاضي على شهادة رجلين وقال للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما
اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا او كذا وقالا للقاضي لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسماءهما
لم يقبل القاضي شهادتهما حتى يسميان من يشهدان على شهادتهما لانه تبين انهما تحملا الشهادة عن مجهول

لا عن تهمة فلا يكون صحيحا

الباب الرابع عشر والماية في الشهادة في الحدود وما الحاكم ان يعمل به في ذلك

ذكر عن عطا انه سيل عن قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية قال ذلك ان لا تستعفوا حدود الله
وتقيموها واختلفوا في تاويل هذه الاية قال بعضهم هذا وقال بعضهم ان لا تنقصوا عن الحد المقدر وقال
بعضهم ان لا تخففوا الضرب وبه نقول لانه لا يمتنع الاقامة او من التكميل عددا او وصفا شفقة عليه
لانه لا يخلو اما ان يكون تايبا او مصرا فان كان تايبا كان اقامة الحد المقدر تطهيرا فلا يمتنع عن
التطهير بسبب شفقته وان كان مصرا كان اقامة الحد المقدر تنكيلا له فيمتنع من الاقامة بسبب شفقته
ذكر عن مجاهد في قول الله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين قال الطايفة الواحد الى الالف
السنة في اقامة حد الزنا ان يقام بملا من الناس لان النص نطق به ثم اختلفوا في تاويل قوله تعالى طايفة
من المومنين قال فصاعدا حتى اذا اقام الحد بحضرة من الواحد يكفي وقال بعضهم الثلثة فصاعدا
وقال بعضهم هي واختلفوا على هذه الاقوال الثلثة وكذا هذا الاختلاف في قوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا على
رجل بحد ولم يشهدوا به حين يصيبه واما اورده محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الحدود
وقد بينا الكلام فيه ثم **قال** ولو ان اربعة شهدوا عند القاضي انهم راوه زنى بامراة
راوها وقال الراوي انا ذكره في فرجها قد غاب كا في المكحلة وسالهما الحاكم عن الموضع الذي
زنا فيه فاذا وصفوا يقيم عليه الحد ان كان محصنا وان كان غير محصن جلده لان المبالغة في
هذا الباب شرط والمبالغة انما تكون على هذا الوجه فاذا بالغوا اقام عليه قبل ان يتقادم
الامر فاما اذا تقادم لا يقيم وهذا اذا كان التقادم بغير عذر اما اذا كان بعذر بان لم يكن في البلد قاض
او جاء الشهود من مصر اخر لا يمنع القبول لمكان التقادم لحديث مغيرة كما ذكر صاحب الكتاب وتكلموا في حد
التقادم وقدر صاحب الكتاب بالشهر فما فوقه وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب الحدود **قال** واذا

شهدوا عند القاضي انهم تعمدوا النظر اليه وهو يجامعها فشهدوا عليه بالزنا فشهادتهم عليه جائزة لان
هذا النظر لاقامة الحسبة فلا يصيرون به فسقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تقبل الشه
قال فان حضر الشهود مجلس القاضي مجلسا واحدا وشهدوا جملة تمت الشهادة لانهم شهدوا وان جاؤا
متفرقين يريد به في مجالس متفرقة وشهد كل واحد لم تتم الشهادة لانهم قذفة يحدون حد القذف فلا
يجب الحد على المشهود عليه بشهادتهم قال فان كان القاضي يدعوهم واحدا واحدا حتى يوافقوا الآخر
فشهدوا جميعا تمت الشهادة يريد به اذا كانوا جميعا واحدا واحدا فشهد كل واحد قبل مجيء الآخر لان الاجتماع
في المجلس شرط لان المجلس الواحد جامع وقد وجد قال وان حضر الثلث وشهد كل واحد منهم ويحلف واحد
من الاربعة فان دعى ثلث مرات فلم يجب ضربنا الثلثة الحد لان الامتناع من الرابع قد تحقق فصار الثلثة
قذفة ثم شرط ان يدعوها القاضي ثلث مرات لان الامتناع من الرابع لا يتحقق ما لم يدعوه القاضي ثلث
مرات من اليمين لا يتحقق الا بعرض اليمين عليه ثلث مرات فان قيل هذا الدعاء ثلث مرات احتيال لايجاب
الحد على المشهود عليه والحدود يحتال لدرائها لا لايجابها قيل له لو لم يدع هذا الواحد على هذا الوجه
لوجب حد القذف على هؤلاء الثلث ولو دعي وجب حد الزنا على هذا الواحد فانما يحتمل لدرء الحد اذا
لم يكن في احد الجانبين ايجاب اما اذا كان فلا يحتمل قال واذا كان القاضي لما دعى هذا الواحد فلم يجيء
حتى قضى على الثلثة بالحد للمشهود عليه ثم جاء بعد ذلك هذا الرابع فشهد فانه يقام الحد عليه ايضا
معهم لان القاضي لما قضى بالحد عليهم ان غلبت شهادتهم قذفا فبعد ذلك لا تعود شهادة بقول هذا
الرابع حقا وهذا الرابع ايضا قاذفا فيحد قال وكذلك ان كان القاضي قضى عليهم بالحد فضرب بعضهم
او لم يضربهم حتى جاء هذا الرابع فانهم جميعا لما قلنا فان شهدوا عليه جميعا بالزنا فشهد اثنان انه
زنى بالكوفة وشهد الاخران الحد جميعا اما عنه لانه لم يجتمع الاربعة على الزنا الواحد لان الزنا
فعل واحد الفعل بالكوفة غير الفعل في البصرة الاربعة يتفقون على انه زاني فلم يبق محصنا وقذف
غير المحصن لا يوجب الحد قال وكذلك ان يوم الجمعة وشهد اثنان انه زنى بها يوم السبت درئ
الحد عنهم لما قلنا وكذلك ان في هذه الدار وشهد اثنان انه زنى بها في هذه الدار وهي دار اخرى
درئ الحد عنه وعنهم قال وكذلك لو شهدوا انه زنى في هذه الدار في العلو وشهد اثنان انه زنى في هذه الدار
في السفل درئ الحد عنه وعنهم قال وكذلك ان شهد اثنان انه زنى في هذا البيت في هذه الدار وشهد اثنان
انه زنى في هذه الدار وهو بيت آخر درئ الحد عنه وعنهم وهذا مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر لا يدرء الحد في هذا البيت
عنهم والمسئلة بتمامها في كتاب الحدود وان اجمعوا على بيت واحد فقال اثنان عن يمين البيت وقال
الاخران عن يسار البيت فانه يقام على الرجل الحد وهذا استحسان والقياس ان لا يقام الحد على الشهود وهي
المسئلة في كتاب الحدود قال وان شهد اثنان انه زنى بامراة حبشية وشهد الاخران انه زنى بامراة خراسانية

او قال اثنان كوفية وقال اثنان بصرية فهذا على وجهين اما ان كانت المراتان غائبتان او حاضرتان ففي الوجه الاول
يدرأ عن الرجل الشهود وعنه الحد اما عنه لان الفعل مختلف ولم يتم على كل فعل الا شهادة شاهدين
والزنا لا يثبت بشهادة الشاهدين واما عن الشهود لانه لو وجب على الشهود انما يجب للرجل لدعواهم والشهود
متفقون على انه زان وانه غير محصن واما في الوجه الثاني كان لكل واحد منهما ان يقيم على الشاهدين اللذين
شهدا عليها الحد وكذلك في الوجه الاول اذا حضرتا لانه شهد بالزنا على كل واحدة منهما اثنان فكان قذفا
قال وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بحرة وشهد الاخران انه زنى بامة ففي الوجه الاول درئ الحد
عنه وعنهم وفي الوجه الثاني والوجه الاول اذا حضرتا كان للحرة ان تحد اللذين شهدا عليها لانهما
قذفا المحصنة وليس للامة ذلك لانها غير محصنة قال وكذلك ان قال اثنان زنى بامراة بالغة وقال
الاخران زنا بجارية لم تبلغ ففي الوجه الاول درئ الحد عنهم وفي الوجه الثاني والوجه الاول كان للبالغة
ان تحد اللذين شهدا عليها لانها محصنة وليس للصغيرة ذلك لانها غير محصنة قال وان شهد اثنان انه
زنى بامراة سوداء وشهد الاخران انه زنى بامراة بيضاء ففي الوجه الاول يدرء عنه وعنهم الحد لان اللونين
لا ينافيان تضادا كما لو شهد اثنان انه زنى بامراة وشهد الاخران انه زنى بامراة اخرى وفي الوجه الثاني
والوجه الاول اذا حضرتا كان لكل واحدة منهما ان تقيم الحد على اللذين شهدا عليها قال وان شهد اثنان
انه زنى بامراة بيضاء وشهد اثنان انه زنى بامراة سمراء قبلت الشهادة ووجب الحد على المشهود عليه ان كان
محصنا الرجم وان كان غير محصن الجلد لان اللونين يتشابهان ولم يكن هذا اختلافا في الشهادة فيقبل
وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر وكذلك
ان شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اسود ولانه يحتمل ان يكون
عليها ثوبان احدهما احمر والاخر اصفر او اسود واحد الفريقين وقف على احد الثوبين والفريق الثاني
على الثوب الاخر فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة وهذا قول علمائنا الثلثة وعلى قول زفر هذا اختلاف
في الشهادة ولا يقام الحد على الشهود وصار الاختلاف في هذه الوجوه كالاختلاف في زوايا البيت و
المسئلة قد مرت قال وكذلك اذا اختلفوا في الطول والقصر او السمن والهزال بان شهد اثنان
انها كانت قصيرة وشهد اثنان انها كانت طويلة او شهد اثنان انها كانت سمينة وشهد اثنان انها كانت مهزولة
وهذا ليس باختلاف فيقام على الرجل الحد لما قلنا قال واذا ثبت الزنا عند الحاكم على رجل فينبغي ان
يسأل عن احصانه لان رسول الله عليه السلام هكذا فعل بماعز حين اقر بين يديه ولان الحد يختلف
في حق المحصن وغير المحصن ولا بد وان يسأل فان ثبت احصانه عند القاضي بشرائط معلومة في كتاب
الحدود وقضى عليه بالرجم ثم كيفية الرجم ما وصف صاحب الكتاب وقال يخرج الى موضع كثير الحجارة
فيبدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس قال ولا يحفر له حفيرة ان كان رجلا وان كان امراة يحفر لها

حضوره والفرق بينهما في كتاب الحدود قال وان ابى الشهود ان يرجموا او كانوا امواتا او كانوا غيبا واي
ذلك بعضهم لم يرجم الامام في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرجم الامام هكذا ذكر صاحب الكتاب
وذكر شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه الله وشمس الائمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه الله
وشمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله المحفوظ عن ابي يوسف والمشهور عنه ان في الموت والغيبة
الامام يرجم اما اذا كانوا حضورا وابوا لا يرجم الامام في هذا فرق هو بين الموت والغيبة وبين الاباء
والفرق له انهم اذا كانوا حضورا فابوا كان هذا رجوعا منهم عن الشهادة ثانيا اما اذا ماتوا او غابوا فلا
قال وان مات المرجوم غسل وكفن وحنط وصلي عليه ودفن ويصنع به ما يصنع بالموتى لما روي ان ماعزا لما
رجم جاء عمه الى رسول الله عليه السلام وقال ان ماعزا قتل كما تقتل الكلاب فما تأمرني قال عليه السلام لا تقل هذا
فقد تاب توبة لو قسمت على اهل المدينة لوسعتهم اذهب واغسله وكفنه وصل عليه وادفنه هذا
اذا ثبت الزنا على الرجل وان ثبت الزنا على المراة وهي محصنة حفر لها حفيرة الى موضع الثدي والكلام
في كيفية الحفر للمراة مر في كتاب الحدود ثم ذكر صاحب الكتاب بعد هذا ان المراة لا تصير محصنة بالدخول بالامة
والمدبرة وام الولد والمكاتبة والصبية والذمية سواء كان بالنكاح او غيره وهذا يرجع الى معرفة
شرائط الاحصان وموضع المعرفة كتاب الحدود قال وان ثبت الزنا ولم يعلم القاضي انه محصن ام لا لا
يقيم عليه الحد حتى يتبين امره لما قلنا فان اقر هو انه محصن سأل عن احصانه كيف هو لان الاحصان مجمل والمجمل
يستفسر فاذا فسر على الوجه ح قضي عليه بالرجم ومن جملة شرائط الاحصان الدخول والدخول كما يثبت
بالاقرار يثبت بولد يأتي به امرأته لانه شاهد على الدخول قال هذا اذا ثبت الرجم فان ثبت الجلد فالقاضي
يقضي عليه بالحد ثم كيفية الجلد ما وصف صاحب الكتاب في الكتاب فقال اذا قضي عليه بجلد مائة سوط
يخرجه من المسجد فيجرده قائما ويفرق الضرب على اعضائه الا اعضاء مخصوصة والكلام فيه طويل هذا
في الرجل واما في المراة تضرب في ثيابها وهي جالسة ويفرق الضرب على اعضائها الا اعضاء مخصوصة والكلام
فيه ايضا طويل هذا في الرجل واما في المراة وموضعه كتاب الحدود قال والاقرار بالزنا لا يبطله
التقادم فرق بين الاقرار وبين البينة والفرق انه تمكن التهمة في البينة من حيث ان الضغينة حملتهم
على اداء الشهادة ولم تتمكن هذه التهمة في الاقرار قال فان اقر عند القاضي اربع مرات في اربع مواطن قبل
ذلك منه وكذلك ان كان الاقرار في مجلس واحد الا انه يطرده في كل مرة حتى يتوارى عنه ثم يجيء في ذلك المجلس
فيقر حتى يتم اربع مرات فانه يقيم عليه الحد لان الاقرار اربع مرات في اربع مجالس شرط لظهور الزنا الموجب
للحد عندنا لكن الشرط اختلاف مجالس المقر لا اختلاف مجالس القاضي لان رسول الله عليه السلام قبل اقرار
ماعز بالزنا وهو في مكانه لكن لما اختلف مجالسه مرة قيل كذا هاهنا قال وان اقر اربع مرات في اربعة مواطن بينها
شهر او سنة او اكثر من ذلك فانه يؤخذ بذلك لانه لو لم يؤخذ انما لا يؤاخذ بمكان التقادم وقد مر ان التقادم لا يمنع

صح الاقرار قال وان كانت الشهادة في الزنا على عبد او امة او ذمي فلا رجم على واحد من هؤلاء لان هؤلاء غير محصنين
فلا يجب عليهم الرجم لكن يجب عليهم الجلد فبعد ذلك ينظر ان كان رقيقا فحده خمسون جلدة وان كان حرا ذميا
فحده جلد مائة لان الرق منصف للعقوبة هذا حد الزنا وكذلك حد القذف على الحر المسلم او الذمي ثمانين
جلدة وعلى العبد اربعون سوطا لان الرق منصف قال ويضرب في حد القذف على الحالة التي كان عليها
حين قذف الا ان يكون عليه فرو او حشو فينزع ذلك عنه يريد انه لا يجرد في حد القذف فرق بين حد القذف
وبين حد الزنا وشرب الخمر والتعزير فانه يجرد وموضع معرفة الفرق كتاب الحدود قال ويضرب ضربا بين
الضربين يريد به ان في حد القذف لا يشدد ولا يخفف فيكون فيما بين ذلك قال ولا يضرب في المسجد
ولا تقام الحدود في المساجد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم ورفع
اصواتكم واقامة حدودكم ولان آلة الضرب متى وصلت الى المحدود فربما ينفصل منه شيء فقد نهينا عن تلويث
المسجد قال وان كان القاضي في المسجد وهو يضرب خارج المسجد فلا بأس به لان ماعزا اقر بالزنا بين يدي
رسول الله عليه ورسول الله عليه السلام في المسجد ثم اخرج عن المسجد واقيم الحد قال ولا يمد الا ان يغلبهم
ولا يلبث بالضرب ويمد وتكلموا في قوله ولا يمد منهم من قال اراد به لا يمد السوط يعني كما وقع السوط على
العضو رفع ولا يمده ومنهم من قال لا يمد بين العقابين الا ترى انه قال في الكتاب الا ان يغلبهم يدفع
الضرب عن نفسه هربا ولا يلبث للضرب فح يمد بين العقابين قال واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم
حد الخمر ثم حد القذف والكلام في معرفة هذه المراتب موضعه كتاب الحدود قال وان كان الذي
يقام عليه الحد مريضا فهذا على وجهين فان كان الحد مما يأتي على نفسه مثل الرجم والزنا والقتل
في الردة يقيمه الامام ولا ينتظر برؤه لان الخوف عن المرض لصيانة النفس عن الاتلاف والمستحق هنا
الاتلاف وان كان مما لا يأتي على نفسه كالضرب لا يقيم عليه الامام وينتظر برؤه صيانة للنفس
عن الاتلاف ونظير هذا زمان الحر وزمان البرد فان الحد اذا كان قتلا لا يصير عذرا وان كان قطعا
يصير عذرا قال وحد القذف ان تقادم او لم يتقادم فهو سواء وصاحبه ماخوذ به ان كان باقرار
او بينة فرق بين حد القذف وحد الزنا وحد السرقة وحد الخمر اذا ثبت بالبينة وان التقادم يمنع وموضع
الفرق كتاب الحدود وحد التقادم في سائر الحدود سوى حد الخمر مقدر بالزمان بالاجماع وان كان
في تقدير الزمان كلام اما في حد الخمر اختلفوا قال ابو حنيفة وابو يوسف قدر بانقطاع الرائحة وقال
بالزمان كسائر الحدود ثم في سائر الحدود سوى حد القذف فرق بين البينة وبين الاقرار فان التقادم
يمنع البينة ولا يمنع الاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا وموضع هذا الكتاب
الحدود وقد ذكرنا طرفا في شرح الجامع الصغير قال وان شهد عليه رجلان بقذف رجل والقاضي
لا يعرف الشهود فانه يحبس القاضي ويجعل المسألة عنهما اما الحبس لان القاذف صار متهما وجعل المتهم

مشروع وأما التعجيل في المسألة عنهما لأن الرجل محبوس والحبس عقوبة فينبغي أن يعجل لأنه ربما يخرج أنه
فلا يثبت الحد عليه فيكون معاقبا بغير حجة قال شمس الأئمة الحلواني يشترط تعجيل المسألة في المواضع
منها هذا ومنها عند الحيلولة بسبب الطلاق أو العتاق قال وإن شهد عليه شاهد
واحد بالقذف وعرفه القاضي بالعدالة وقال الخصم شاهدي الآخر حاضر أحضره فإن القاضي يستحلف
الطالب أن الذي يطلبه به حق واجب لك عليه فإذا حلف يحبسه حتى يحضر شاهده الآخر قال شمس
الأئمة الحلواني وهذا لا يوجد في المبسوط أن الطالب يحلف في هذا الموضع وإنما استفدنا من صاحب
الكتاب واختلف أصحابنا فيه منهم من قال بأنه أخذ أنه قال صاحب الكتاب من رواية الآمر وبأ
عن أبي حنيفة على ما هو الأصل عندنا أن القضاء بشاهد ويمين في الأموال لا يجوز ففي الحدود أولى ومنهم
من صحح وقال هذا مروي عن أبي حنيفة رحمه الله لأن الحبس عقوبة المتهم فإذا انضم اليمين إلى شهادة شاهد
واحد ثبتت التهمة قال شمس الأئمة الحلواني الطالب يحلف في مواضع منها هذا والثاني المديون المحبوس
إذا ادعى أنه معدم وطلب يمين الطالب أنه لا يعرف أنه معدم فإن القاضي يحلفه فإن حلف أبد الحبس
وإن نكل أطلقه إلى وقت اليسار ومنها في فصل الاستعداد ذكر في أبواب العدوى أنه إذا طلب
من القاضي إحضار الخصم وهو خارج المصر فإن القاضي يحلفه بالله إنك محق في دعواك فإن حلف أجاب
إعداه قال والمرأة لا يقام عليها حد رجم ولا ضرب وهي حامل حتى تضع أما الرجم لأن في قتلها قتل الولد
ولا جناية من الولد وأما الضرب لأنه متى تعدى أثر الضرب إلى الحمل والطلق ربما يأتي على النفس والأم
النفس غير مستحق فإذا وضعت الحمل فإن كان الحد رجما رجمت ولكن بشرط ذكر في آخر الباب على ما نبين
وإن كان جلدا انتظر حتى تطهر من نفاسها لأن النفاس نوع مرض فيعتبر بسائر أنواع الأمراض وفرق بين
النفاس وبين الحيض فإنها إذا كانت حائضا لا ينتظر طهرها لأن الحيض ليس بمرض وأما النفاس مرض
لأن النفاس أثر الولادة والولادة مرضها قال ولا يقبل في شيء من الحدود شهادة النساء لما روي
عن الزهري أنه قال مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين من بعده أبي بكر وعمر رضي
الله عنهما أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص قال ولو أن رجلا قال لرجل يا فاسق أو يا
فاجر أو يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة والذي قيل له لا يعرف بفسق وهو صالح عفيف
فإنه يعزر القائل لأنه ألحق الشين به بمقابلته فيقام عليه التعزير والتعزير في هذا الباب مفوض
إلى رأي الحاكم ليكون ما بينه وبين أربعين سوطا على قدر القائل والذي قيل له ولا يبلغ أربعين سوطا
في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ما بينه وبين خمسة وسبعين سوطا على قدر القائل والذي قيل
له ولا يبلغ خمسة وسبعين سوطا وحق المسألة كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا منه في شرح الجامع الصغير
قال والتعزير أيضا خارج المسجد يقام على صاحبه لأن الحد إنما لا يقام في المسجد تحرزا عن تلوث المسجد

١٦٦

هذا المعنى هنا موجود قال وإن أقر رجل بالسرقة مرة واحدة فالحدود على ثلاثة أقسام قسم يجب بالإ
قرار مرة وهو حد القذف والقصاص بالإجماع وقسم لا يجب بالإقرار مرة وهو حد الزنا وقسم اختلفوا
فيه وهو حد السرقة وحد شرب الخمر قال أبو حنيفة ومحمد يجب بالإقرار مرة وقال أبو يوسف لا يجب ما لم يقر
مرتين في موطنين وحق المسألة كتاب السرقة قال وحد الخمر ثمانون جلدة للحر وللعبد أربعون جلدة
لأن حد الخمر كان في زمن أبي بكر رضي الله عنه أربعين وكذلك في صدر خلافة عمر رضي الله عنه ثم أجمع
الصحابة أن حد الخمر ثمانون قال ولا تقبل شهادة على الشهادة في شيء من الحدود لأنه تمكن فيها شبهة
زائدة قال ولو أن امرأة حاملا أقرت عند القاضي بالزنا أربع مرات في أربع مجالس فإن القاضي
لا يحبسها ولكنه يخلي عنها حتى تضع حملها فإن عادت إليه بعدما تضع حملها أقام عليها الحد إذا كان
للولد من يرضعه لأن الحبس كان لخوف الهرب ولو هربت كان ذلك دليل الرجوع ولو رجعت
صح رجوعها فلا تحبس فرق بين هذا وبين ما إذا ثبت الزنا عليها بالبينة فإنها تحبس إلى أن تضع ما في
بطنها هكذا ذكر في آخر الباب والفرق أن الحبس كان لخوف الهرب والهرب دليل الرجوع وثمة لو رجعت
صح وهنا لا فلا بد من الحبس حتى يتمكن القاضي من إقامة الحد عند وضع الحمل فإذا وضعت الحمل في
الوجهين جميعا إن كان الحد جلدا انتظر الإمام طهارتها عن النفاس وإن كان الحد رجما فهذا على
وجهين إما إن كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه أو لم يكن ففي الوجه الأول رجمها وفي الوجه الثاني
ينتظر فطام الولد هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية حين اعترفت بالزنا وهي حامل
فكان ذلك محمولا على أنه لم يكن هنا أحد من يرضع الولد ويقوم بمصالح الولد وهذا التقادم لا
يمنع إقامة الحد لأنه كان لعذر

الباب الخامس عشر والمائة في الشهادة على الحقوق

ذكر عن الشعبي في الشاهدين شهدا على رجل أنه طلق امرأته ففرق القاضي بينهما ثم إن أحدهما رجع عن شهادته
وتزوج الآخر المرأة فقال الشعبي هذا حكم لا يرد يريد بهذا أن رجوع الشاهد بعد القضاء لا يكون معتبرا
ذكر عن الشعبي أن رجلين أتيا عليا رضي الله عنه برجل فشهدا عليه أنه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده
ثم جاءا بعد ذلك بآخر فقالا أخطأنا في الأول إنما كان هذا الذي سرق فأبطل علي رضي الله عنه شهادتهما
على الآخر وضمنهما دية الأول وقال لو علمنا أنكما تعمدتما لقطعنا أيديكما لم يصح رجوعهما بعد القضاء في
إبطال القضاء ثم ذكر صاحب الكتاب وضمنهما دية الأول وقد احتج محمد رحمه الله كتاب الرجوع عن
الشهادات بهذا الحديث وذكر ثمة أغرمهما دية الأول لكن الدية المذكورة هنا محتملة يحتمل
دية اليد إن اقتصر القطع ويحتمل دية النفس بأن سرى القطع لكن لما نص محمد رحمه الله ثمة على دية اليد علم
أن المراد هنا دية اليد ذكر عن الحسن في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجم ثم رجع أحدهم قال يقتل الراجع
ويضرب الثلاثة الحد ويغرمون ثلاثة أرباع الدية وبهذا الحديث أخذ الشافعي رحمه الله قال إن شهود القصاص

الرجوع عن

والرجم إذا رجعوا يقتلون ولسنا نأخذ بهذا الحديث فإن الشاهد إذا رجع لا يقتل عندنا وهذا إذا قال الراجع
تعمدت أما إذا قال أخطأت فلا يقتل بالاتفاق وهي المسألة كتاب الديات ثم إذا لم يقتل الراجع عندنا
يضرب الحد ويغرم ربع الدية وأما الثلاثة لا يحدون وهي المسألة كتاب الحدود ثم ذكر بعد هذا أنا
كلما شهد أنه إذا رجع واحد من شهود الزنا وهم أربعة بعد الرجم أنه يغرم ربع الدية وبه نأخذ وإذا غرم
الراجع ربع الدية هل يعزر ويحد به الضرب عند أبي حنيفة لا وعندهما يعزر ويتصل المسألة أن شاهد
الزور هل يعزر عند أبي حنيفة لا وعندهما يعزر وهي المسألة كتاب الشهادات وكتاب الرجوع عن
الشهادات قال أحمد بن عمرو صاحب الكتاب وقال أصحابنا ولو أن شاهدين شهدا لرجل بمال على رجل
فقضى القاضي عليه ثم رجعا عن شهادتهما لم يرد الحاكم ذلك ولكن القاضي يغرم الشاهدين المال الذي
حكم به على المشهود عليه ويدفعه إلى المشهود له أما عدم انتقاض القضاء لأن رجوعهما بعد القضاء لم
يعمل في حق إبطال القضاء وأما ضمانهما لأنهما نقلا ملكه عنه إلى غيره بغير حق بزعمهما ولو تلفاه
بيدهما ضمنا كذا هنا **قال** وإن كانا رجعا قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما فالشهادة باطلة لأن الشهادة
إنما تصير حجة عند اتصال القضاء بها فقبل اتصال القضاء بها لم تكن حجة فصح الرجوع مطلقا وظهر كذب
الشهود مطلقا هذا إذا رجعا أما إذا رجع أحدهما ففي الوجه الأول غرم الراجع نصف ذلك المال لأن الثابت
بشهادته نصف الحق فعند الرجوع ظهر أنه نقل نصف ملكه إلى غيره بغير حق فيضمن ذلك القدر وفي الوجه الثاني
بطلت شهادته وكانت شهادة الآخر على حالها هذا إذا شهد اثنان وإن شهد جماعة فرجع القوم جميعا بعد القضاء
إلا اثنين فليس على من رجع منهم شيء لأنه بقي من ثبت بشهادته جميع الحق فلا يظهر أن الذين رجعوا أتلفوا شيئا كان
ملكه وإن رجعوا جميعا إلا واحدا فعلى الراجعين جميعا نصف المال لأنه بقي من ثبت بشهادته نصف الحق فلا
يظهر أن الذين رجعوا أتلفوا من ملكه نصفه وكذلك الرجوع عن الشهادة في سائر الأموال والعقارات
يجب على الشاهد إذا رجع ما لزمه المشهود عليه بشهادته **قال** ولو شهد رجل وامرأتان على رجل بحق فقضى
بها القاضي ثم رجعت امرأة عن الشهادة فعليها ربع المال لأنه بقي من ثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال **قال**
وإن شهد رجل وعشر نسوة على رجل بحق فقضى القاضي بالحق ثم رجع ثمان نسوة فلا شيء عليهن لأنه
بقي من ثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق وهو الرجل والمرأتان وإن رجعت النسوة جميعا كان عليهن النصف
لما قلنا **قال** وإن رجع الرجل والنسوة جميعا كان على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة أسداسه
وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد على النسوة النصف وعلى الرجل النصف وهي
المسألة كتاب الرجوع من الأصل **قال** وإن رجع الرجل وثمان نسوة عن الشهادة فعلى الرجل
نصف الحق وهي المسألة كتاب الرجوع من الأصل **قال** وإن رجع الرجل ولا شيء على النسوة لأنهن وإن
كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن النصف فيجعل اللاتي رجعن كأنهن لم يشهدن

الباب التاسع عشر والمائة في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال ولو أن رجلا أقام شاهدين على رجل أن له ولفلان الغائب على هذا الرجل ألف درهم وإن غاب
باسمه واسم الغائب على هذا المدعى عليه بذلك المال فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تقبل هذه البينة
في نصيب الحاضر خاصة ويقضى بنصف المال فإذا قدم الغائب كلفه القاضي إعادة الشهود فإن أحضرهم
فشهدوا له حكم له وإلا فلا **قال** أبو يوسف تقبل البينة في نصيب الحاضر والغائب وقول محمد مثل قول
أبي حنيفة وذكر هذه المسألة في المبسوط وقال لا تقبل في نصيب الغائب ولم يحك خلافا وإنما عرف الخلاف
في هذه وهو دعوى الدين من صاحب الكتاب وعلى هذا الخلاف دعوى الشراء إذا ادعى أنه وفلان الغائب
اشتريا منه هذه الدار بألف درهم وكذا الصلح وجميع العقود حتى قالوا الوصية على هذا الخلاف ولو أن
الرجل إذا أقام البينة على رجل أنه أوصى بورثته ثلث ماله له ولفلان الغائب وهي المسألة المبسوط ثم
فرع في الكتاب فقال على قول أبي حنيفة لما لم يقبل بينته في حق الغائب ففي دعوى العين لا ينزع نصيب
الغائب من يد المدعى عليه وعلى قول أبي يوسف لما قبلت ففي دعوى الدين لا يؤخذ نصيب الغائب وأما في
دعوى العين ينزع ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ فيه منهم من قال هذا على أصله إذا وصل الثمن
إلى البائع أما إذا لم يصل لا ينزع نصيب الغائب وأكثرهم قالوا لا بل ينزع لأن هذا ليس بدفع إلى المشتري
بل وضع على يدي عدل ويكون يد العدل في حق الحبس كيد البائع فجاز أن ينزع لكن لا يتم حتى يحضر الغائب لأن
الغائب إذا حضر ربما يدعي رد الشراء إما بسبب الإقالة أو بسبب آخر فيحتاج إلى رد النصف إلى البائع فيحتاج
إلى نقض القسمة هذا إذا كان الدعوى في الشراء أو في الصلح أو في الوصية فإن كان الدعوى في الرهن فكذلك
عند أبي يوسف رحمه الله وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته لأنه لو سمع وقبل إنما
تسمع وتقبل في حق الحاضر فيصير رهنا مشاعا ورهن المشاع لا يجوز وإن كان الدعوى في الهبة والصدقة
فهذا على وجهين إما إن كان الشيء غير محتمل للقسمة أو محتمل للقسمة ففي الوجه الأول المسألة كمسألة الشراء
وفي الوجه الثاني كمسألة الرهن **قال** ولو أقام الحاضر البينة أنه وجده اشترى من هذا الرجل ومن فلان
الغائب هذه الدار أو الأرض أو العبد أو الأمة وعدلت الشهود فإن القاضي لا يقضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله إلا في الحاضر في حصته ولا يقضي بنصيب الغائب إذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب كان الدار
أو شراء في أيديهما لأنه سوى أبو حنيفة بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى وأبو يوسف فرق والفرق أن
في المسألة الأولى القضاء للحاضر بنصيبه يتعدى إلى نصيب الغائب لأنه إذا حضر الغائب كان له أن يأخذ منه نصف ما أخذ
الحاضر فلهذا لا يقتصر القضاء على نصيب الحاضر وهذا المعنى هنا معدوم فإن جحد الحاضر نصيب الغائب وأقام المشتري البينة
أنه اشتراها من الحاضر والغائب جميعا بكذا وكذا درهما ونقدهما الثمن فإنه يقضى له بالدار كلها لأن الحاضر لما ادعاها
صار خصما في الكل بخلاف المسألة الأولى لأنه لما أقر بالشركة لم يصر خصما في الكل استدل في الكتاب لبيان أنه يجوز أن يدعي

البيع على غير ذي اليد ويقضي على ذي اليد ويقضي على ذي اليد قال هذا الرجل في يده دار يدعيها لنفسه فاقام رجل
البينة انه اشتراها من فلان الغائب بكذا وكذا ونقده الثمن وسلم هذا الذي في يديه المبيع فانه يقضي على الذي
في يديه الدار كلها فكذا ههنا جاز ان يكون كذلك قال ولو كان الذي هي في يديه مقرا بانها للغائب ولم يقر
بالبيع فلا خصومة بينهما لان المدعي لما ادعى شراء الكل من الغائب وذو اليد اقر بانها للغائب فقد اتفقا انه ليس
غيره فلا يكون بينهما خصومة قال ولو اقام البينة على صدقة من هذا الحاضر والغائب وعلى هبة منهما وعلى القبض
او على رهن منهما وعلى القبض والدار في هذا الحاضر فان هذا في قياس قول ابي حنيفة لا يجوز في الرهن لانه لما لم يسمع
البينة على الغائب بقي هذا رهن الشائع واما في الصدقة والهبة ان كان شيئا يحتمل القسمة كالدار والارض فكذلك
وان كان لا يحتمل القسمة كالعبد والامة يقبل في نصيب الحاضر واما في قول ابي يوسف في الرهن فكذلك وفي الصدقة
والهبة ان كان يحتمل القسمة فقد ذكر صاحب الكتاب انه يقضي بنصف الدار غير مقسوم وهذا يدل على ان الشيوع
لا يمنع صحة الصدقة والهبة وهذا خلاف ظاهر الرواية مذهب ابي يوسف واما اذا كان لا يحتمل القسمة فالجواب
كما قال ابو حنيفة رحمه الله قال ولو ادعى رجل على رجلين مالا في صك واحدهما حاضر وجحد والاخر غائب واقام
بينة بذلك فان ابا حنيفة قال اقضي بالمال على الشاهد والغائب وعلى قياس المسائل المتقدمة ينبغي ان يقضي على
الشاهد ولا يقضي على الغائب ولكن تشوشت الروايات في هذه المسائل فذكر في بعض المسائل ما يدل على قول ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف وذكر في بعضها ما يدل على انه قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وانما عرف هذا التشويش من هذا
الكتاب فاما المذكور في المبسوط الجواب على نسق واحد عند ابي حنيفة يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في حق الغائب
وعند ابي يوسف يقبل في حقهما في المسائل كلها فكان صاحب الكتاب لم يحفظ المذكور في المبسوط قال وكذلك
لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكذلك لو كان الحاضر كفيلا عن الغائب يريد يدعي المدعي على الحاضر انه
كفيل عن الغائب بامره فان هذا يقضي بالمال على الشاهد والغائب جميعا وهذا قول الكل وهكذا ذكر في المبسوط
لانه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيتعدى القضاء الى الغائب قال فلو كان الحاضر اصيلا والغائب كفيلا
فان القضاء يقتصر على الحاضر وهذا قول الكل ذكر قول ابي يوسف في الاملاء لانه لا حاجة الى التعدي فلا يتعدى القضاء
قال ولو ان شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا انهما ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا
الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق وسموه او قالا انه اشهدنا ان قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم يقبل
القاضي هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القاضي عندهم من العقود فان شهدوا بعد ولم يسموا
القاضي لا يصير معلوما فلا يقبل وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم
يسموا الفاعل لا يقبل قال وقال محمد بن الحسن في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه وعلى رجل غائب الف درهم وكل
واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه له واقام على ذلك بينة فانه يحكم له على الحاضر بالف درهم وان قدم الغائب قبل ان
يؤديها الحاضر لم ياخذ الا خمسمائة درهم لان الحاضر لما قضي عليه بالالف كان هو في نصفها اصيلا وفي نصفها كفيلا

فيما كان كفيلا كان القضاء عليه قضاء على الاصيل وفيما كان اصيلا لم يكن القضاء عليه قضاء على الكفيل لما قلنا من
قبل واستدل في الكتاب بمسالة فقال الا ترى انه لو حضر رجل فقال لي على فلان الغائب الف درهم وهذا كفيل بها
واقام بينة على ذلك فانه يحكم له بالالف على الكفيل وعلى الغائب الذي عليه الاصل لكن هذا كله اذا كانت الكفالة
بامره اما اذا كانت الكفالة بغير امره لا يكون قضاء على الغائب وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب الكفالة في الجامع
الصغير قال ولو حضر الذي عليه الاصل فاقام عليه بينة ان له عليه الف درهم وفلان الغائب كفيل بها حكم على
الحاضر بالف درهم ولم يكن ذلك حكما على الكفيل لما قلنا من قبل قال لو احضر رجلا فقال لي على فلان الغائب
الف درهم وهذا او رجل غائب يقال له فلان كفلا بها عنه على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بذلك
فانه يحكم له على هذا بالف درهم فان حضر الكفيل الغائب كان ذلك حكما عليه ايضا بالالف كما قال في
ان الحاضر كفيلا بها عن صاحب الاصل وعن الكفيل الغائب بامرهما والكفالة اذا كانت بامره فالقضاء على الكفيل
يكون قضاء على الاصيل ايضا وبهذا اذا ادعى ان هذا الحاضر وفلان الغائب كفيلا لي كل واحد منهما عن فلان
بالف بامره على ان كل واحد منهما كفيل واذا كان هكذا كان القضاء عليه بالالف حكم الكفالة له على الكفيل
بامره قضاء على الغائب وهذه المسائل مستقصاة في شرح الجامع الكبير والله اعلم

الباب السابع عشر المائة في الرجوع عن الشهادة

قال ولو ان شاهدين شهدا على شهادة شاهدين لرجل بحق على رجل
فقضى به القاضي ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي عن الشهادة ضمنهما القاضي الحق الذي كانا
شهدا به كانهما شهدا بكلام موجب وهو شهادة الاولين والقاضي انما قضى بشهادتهما فاذا رجعا ضمنا كما اذا
شهدا على اقرار الرجل بالمال ثم رجعا بعد القضاء قال ولو رجع احدهما ضمن النصف لانهما لو كانا اصليين ضمن
الراجع النصف فكذا ههنا قال وان لم يرجع هذان ولكن رجع المشهود على شهادتهما ذكر في كتاب الرجوع ان على
ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنان وعلى قول محمد يضمنان وما ذكر صاحب الكتاب ان محمد بن الحسن رحمه الله روى
عن اصحابه انه لا شيء عليهما اراد به قول ابي حنيفة وابي يوسف لا قول نفسه وحرر المسالة المبسوط وذكر صاحب
الكتاب وقال وروي عن ابي يوسف في الامالي عن ابي حنيفة رحمهما الله انه فسر الجواب فقال ان قال الفرع
الاصول اشهدنا هذين اللذين شهدا عندك على هذه الشهادة وقد رجعنا عنها ضمنا ذلك الحق لانه حق
الرجوع وهذا ابو يوسف لقول محمد وان قالا لم نشهدهما على هذه الشهادة وقد شهدا عندك الشاهدان على باطل
لم يكن عليهما ضمان لانهما لما جحدا الاشهاد فقد جحدا الرجوع عن الشهادة فلا يضمنان قال وان قال الشاهدان
اللذان شهدا عند القاضي قد اشهدنا الرجلان اللذان شهدا على شهادتهما هذه الشهادة التي شهدنا عندك
عليهما ولكنهما قد كذبا عندنا في هذه الشهادة وشهدا على الباطل وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما فان
القاضي لا يلتفت الى هذا ولا يلزمهما بذلك ضمانا لانهما يشهدان على الاصلين بانهما كذبا فلا تتم هذه الشهادة
ولم يوجد منهما رجوع لانهما لم يرجعا عن شهادتهما فلا ينقض القضاء الذي ثمه قال وان قالا للقاضي قد كانا اشهدانا

على شهادتهما هذه ولكنهما قد رجعا عن هذه الشهادة أو قالا قد أخبرنا أنهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما
في شيء من هذا لأنهما يشهدان على رجوع باطل لأن الرجوع بعد عند غير القاضي لا يصح **قال** وإن قال للقاضي لم
يشهدنا الرجلان على شهادتهما ولكنا غلطنا أو قالا لا نشهدنا بذلك سواء يضمنهما القاضي في المال الحق الذي
شهدا للمشهود عليه لأن هذا الكلام منهما رجوع فصارا متلفين **قال** وإن رجع الشاهدان اللذان شهدا
عند القاضي والمشهود على شهادتهما جميعا عند القاضي فهذا على وجهين إما أن قال اللذان شهدا عند القاضي لم
يشهدنا هذان على شهادتهما ولكنا غلطنا وقال الأولان صدقا لم نشهدهما على هذه الشهادة أو قال الأولان
بل كنا أشهدناهما على هذه الشهادة وقد رجعنا وذلك لأنا قد أوهمنا فيها وفي الوجهين ليس على الشاهدين
الأولين شيء والضمان في ذلك على الشاهدين اللذين شهدا عند القاضي **قال** في الكتاب لأن الحكم كان من
الحاكم بشهادتهما أما في الوجه الأول فلأنه لا يتهم اتفقوا أن الحكم من الحاكم كان بشهادتهما وأما في الوجه الثاني
فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني أن هذه المسألة تؤيد ما ذكر محمد في المبسوط أن القضاء يقع بشهادة الفروع
حتى إذا رجعوا جميعا الضمان على الأصول **قال** وإن قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان على
شهادتهما وقال الأولان لم نشهدهما على شهادتنا هذه ولكنا نحن نشهد بها عند القاضي فهي جواب على المشهود
به فالضمان على اللذين شهدا عند القاضي لأن الأصول جحدا الإشهاد فتبين أن القضاء وقع بشهادة الفروع وأنهم

الباب الثامن عشر والمائة في البراءة والشهادة عليها

قال وإذا ادعى رجل على رجل مالا فأنكر ذلك المدعى عليه وأقام الطالب البينة على المال فجاء المطلوب ببينة
على البراءة فالبراءة جائزة وهذه المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول المدعى عليه ليس لك علي شيء ثم أقام
بينة من بعد على القضاء أو الإبراء والثاني أن قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ثم أقام بينة من بعد على
القضاء أو الإبراء والثالث أن قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك ثم أقام بينة على القضاء
أو الإبراء أما في الوجه الأول قبلت بينته بالاتفاق لوضوح التوفيق فإنه يقول ليس لك علي شيء لأني قد قضيته
أو لأنك أبرأتني وأما في الوجه الثاني فكذلك عندنا خلافا لزفر وابن أبي ليلى لوضوح التوفيق لعله قضى دفعا للخصومة
ثم إنه لم يكن عليه شيء فيوجد صورة القضاء ألا ترى أنه يقول قضيت حقه وقضيت باطله ودلت المسألة على أن التوفيق إذا كان
ممكنا بين الكلامين يجب القول بالتوفيق ويجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط دعوى التوفيق
وأما في الوجه الثالث لا تقبل بينته على القضاء لأنه لا يحتمل التوفيق لأنه لا يتصور أن يكون بين رجلين خصومة وقضاء
ولا يعرف أحدهما صاحبه وذكر القدوري عن أصحابنا في هذه المسألة أن بينة القضاء تقبل أيضا لأن الرجل
يدعي على رجل محتجب أو امرأة محتجبة فيؤذيه بالشغب على باب داره فيأمر بعض وكلائه أن يعطيه ما يرضيه فيكون قد
قضاه وهو لا يعلم ثم علم به من بعد ثم استدل في الكتاب في الوجه الثاني على ابن أبي ليلى بمسألة دعوى القصاص
ودعوى الرق فقال ألا ترى أن رجلا لو ادعى على رجل دم عمد فلما غلبه العمد أقام على المدعي بينة أنه [illegible]

فأبرأه من ذلك أو عفى عنه أو صالحه من ذلك على مال أنه يقبل وكذلك رجل ادعى رقبة جارية فأنكرت فأقام
البينة على رقها فأقامت هي البينة أنه أعتقها أو كاتبها على ألف درهم وإنما أدت الألف فإنه يجوز كذا هاهنا
قال ولو ادعى رد جارية من رجل فأراد ردها بعيب فجحد البائع وقال لم أبعك فأقام المشتري شهودا أنه
ابتاعها منه وهي عوراء فأقام البائع البينة أنه قد برئ إليه من العور قال على قول أبي حنيفة لا تقبل البينة
على هذا الوجه وعلى قول أبي يوسف تقبل هكذا ذكرها هنا وذكر في الجامع الصغير مطلقا أنها لا تقبل فأبو يوسف
سوى بين هذا وبين الدين وأبو حنيفة فرق والفرق له أن التوفيق هنا غير ممكن لأن البراءة عن العيب تغيير للعقد
عن اقتضاء السلامة إلى غير ذلك وذلك لا يتصور بلا بيع فإذا بطل التوفيق لزم التناقض والله أعلم

الباب التاسع عشر والمائة في دعوى الرجلين

قال ولو أن رجلين تنازعا في أرض أو دار أو شيء من العقارات فقال كل واحد منهما هذا الشيء لي وفي يدي فإن
القاضي يأمر كل واحد منهما أن يحضر البينة على أن ذلك في يديه لأن كل واحد منهما يدعي لنفسه يدا والمدعى به
لا يثبت إلا بالبينة فإن أتيا جميعا بالبينة فشهدت شهود كل واحد منهما أنه في يده فإن القاضي يجعل ذلك في
أيديهما على ما شهدت به الشهود لأنه يثبت المشهود به وإن أقام أحدهما البينة أن ذلك في يده ولم يقم الآخر
جعله في يد الذي أقام البينة لأنه يثبت المشهود بيديه واستحق الآخر فيه كما لو ثبت اليد عيانا وإن لم يقم لأحد
منهما البينة على دعواه لم يتعرض القاضي في ذلك وتركهما لأنها حجة القضاء فتركهما كما كان قبل الدعوى وإن
أقام أحدهما البينة أنه في يده وأقام الآخر أنه له وفي ملكه فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد لأن اليد
لا تمنع القضاء بالملك للآخر ثم لو أنه كله يكون له على وجه القضاء أو نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه
الترك فالمشايخ قالوا نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه الترك لأن الشيء في يديهما جميعا والبينة لا تقبل فيما
في يده لكن الظاهر أن كله يكون على وجه القضاء لأن الشيء كله يثبت في يد الآخر بالبينة فيكون هذا خارجا في الكل
قال وإن شهد شهود أحدهما أنه كان في يده منذ شهر أو جمعة أو أمس وشهد شهود الآخر أنه في يده الساعة
أقره القاضي في يد الذي في يده الساعة لأن شهود أحدهما شهدوا بيد منقضية وشهود الآخر شهدوا
بيد ثابتة وكان هذا أولى وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف أن الشهود إذا شهدوا أنه كان في يد المدعي يقضي
به له ينبغي أن يكون بينهما نصفين ثم يقيس هذا على الملك فيقول لو ادعى كل واحد منهما الملك فشهد شهود
أحدهما أنها له وشهد شهود الآخر أنها كانت له فإنه يقضي بينهما نصفين وكذلك إذا ادعى شيئا لنفسه فشهد له
شاهدان أحدهما أنه له وملكه وشهد الآخر أنه كان له وملكه فإنه يقبل فكذا في اليد لكن الفرق بين
اليد والملك قد ذكرناه في شرح الجامع الصغير **قال** ولو أقام أحدهما البينة أنها كانت في يده
منذ شهر وأقام الآخر البينة أنها كانت في يده منذ جمعة فإن القاضي يقرها في يدي صاحب الجمعة لأن يده
أقرب وجعل كأنهما جميعا كانت في يد الأول ثم انتقل إلى هذا **قال** وقال أبو حنيفة رحمه الله في رجل في يده دار

ادعاها رجل فاقام شاهدين انها كانت في يده اني لا اقبل ذلك وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه انها كانت في يد هذا المدعي يجبر على دفعها اليه بالاجماع وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد هذا المدعي قبلت ذلك بالاجماع فابو يوسف سوى بين البينة على الاقرار وبين البينة على اليد والفرق بينهما ذكرنا في شرح الجامع الصغير

الباب العشرون والمائة في شهادة الغرما بعضهم لبعض والموصى لهم

قال ولو ان رجلا مات وترك ورثة وترك مالا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فالشهادة باطلة كذا ذكرها هنا وذكر في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير ان الشهادة جائزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انهم اذا جاؤا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار في المسالة ثلث روايات وجه ما ذكرها هنا ان الدين اذا ثبت على الميت حل في التركة فيصير التركة مشتركة بين الغرما فلو قبض احد الفريقين كان للاخرين ان يشاركوا معه فيه فصار كل فريق شاهدا لنفسه في شيء لهما فيه شركة وجه رواية الجامعين ان الشهادة انما قامت على الميت بالدين والدين يثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا محل القرار فان الوارث لو اراد ان يقضي الدين من ماله ويستخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كانهم شهدوا عليه في حيوته وجه رواية الحسن انهم اذا جاؤا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فيتفاحش التهمة ثم اشار في الكتاب للرواية الاولى بدليل على كيفية الشركة فقال الا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصونها فيكون بينهم ولا ترى لو ان احد الفريقين حضر واعطاه القاضي نصف الالف التي ترك الميت ووقف النصف الاخر للفريق الاخر فضاع هذا النصف ثم جاء الفريق الاخر كان لهم ان يشاركوا الاولين فيما قبضوا فهذا دليل ان التركة تصير مشتركة بينهم قال ولو لم يكن الامر على هذا ولكن رجلان ادعيا دارا او عبدا في يدي ورثة الميت انه كان قد غصبهما الميت ذلك فشهد لهما رجلان بملك ذلك ثم شهد المشهود لهما بذلك للشاهدين على الميت بالف درهم فان هذه الشهادة جائزة ايضا بالاتفاق في الروايات كلها لانه لا يمكن في هذه الشهادة معنى الشركة لان الملك في ذلك العين اذا ثبت للمشهود لهما لا يشاركهما الغرما قال وكذلك لو لم يدعيا الغصب ولكن ادعيا ان الميت باعهما ولكن بالف وقبض الثمن فشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهدا لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان هذه الشهادة جائزة ايضا باتفاق الروايات لما قلنا ثم استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان هؤلاء لو ادعى دارا من تركة الميت باعهم اياها بالف درهم وقبض الثمن وادعى هؤلاء عبدا من تركة الميت انه باعهم وقبض الثمن فشهد هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء كان الشهادة جائزة لما قلنا قال ولو ان رجلين ادعيا على رجل حي الف درهم وهو يجحد ذلك فشهد بذلك لهما عليه رجلان ثم شهد الاخران المشهود لهما للشاهدين على رجل بالف وهما يدعيان ذلك عليه وهو يجحد فان

هذه الشهادة جائزة لان التركة لا تثبت الا ترى انه لو قبض احد الفريقين دينه وتوى ما للفريق الاخر ليس للفريق الاخرين ان يشاركوهم فيما قبضوا اجراكذا ابو يوسف هذا الفرق بعد هذا والكل يرجع الى معنى الشركة قال ولو ان رجلا مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث واقاما على ذلك شاهدين وادعى الشاهدان ايضا ان الميت اوصى لهما بالثلث فشهد لهما بذلك الرجلان الاخران الذان شهد هذان لهما فهذا باطل على اتفاق الروايات لان الشركة هنا متحققة لانه اذا ثبت الوصايا يشتركون جميعا في الثلث ويثبت لهما الحق في الثلث على سبيل الشركة حتى لو اراد الوارث استخلاص التركة كلها لنفسه باعطاء البدل لا يقدر قال وكذلك لو ادعى احد الفريقين وصية الثلث وادعى الفريق الاخر وصية السدس او ادعى وصية دراهم مسماة بغير عينها فشهد هؤلاء لهؤلاء بما ادعوا فان الشهادة كلها باطلة باتفاق الروايات لان الشركة متحققة الا ترى انه يشارك بعضهم بعضا فيما يقبض قال وان كانت الوصية لهذين بشيء مثل جارية او ثوب ولهذين بشيء بعينه مثل دابة او عرض فشهد هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء فان شهادتهم جائزة لانه لا يتحقق معنى الشركة فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الوصية لهذين بشيء بعينه ولهذين بالثلث فان شهادتهم لا تجوز والفرق انه يتحقق هنا معنى الشركة فان صاحب الثلث له ان يشارك الاخر فيه فيتحقق معنى الشركة بخلاف المسالة الاولى قال ولو ان رجلين ادعيا على ميت الف درهم فشهد لهما بذلك رجلان وحكم لهما الحاكم بالالف او لم يحكم حتى ادعى رجلان اخران غير الشاهدين على الميت الف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان اللذان قد اقاما بينة ان لهما على الميت الف درهم فان شهادتهما جائزة لما قال في الكتاب انهما لم يشهدا لهما وانما شهدا لغير من شهد لهما واصل هذا ان كل حق يثبت للشاهدين بشهادة غير من شهد له فهو جائز وكل حق يثبت للشاهدين بشهادة من شهد له فهو على وجهين ان كان يقع في شيء من الشهادة شركة في مال الميت فالشهادة كلها باطلة وان كان لا يقع فالشهادة جائزة قال ولو ان رجلين شهدا لرجل انه ابن الميت ثم شهد الابن ورجل اخر للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا الشهادة باطلة لان حق الغريم يثبت في التركة كما يثبت حق الوارث فيمكن فيه تهمة الشركة قال شمس الائمة الحلواني هذه المسالة لا توجد في المبسوط فلا يحفظ فيها روايات الجعل على الاتفاق

الباب الحادي والعشرون والمائة في شاهد الزور وما يصنع به

ذكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال شهدت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية في ازار يكب نفسه اي يلوم نفسه ويقول هذا جزاء من شهد بزور وهذا اللفظ يستعمل عند العرب فيكون حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة رحمه الله ان شاهد الزور يعزر كما هو مذهبهما وفي الاحاديث الآثار متعارضة بعضها يدل على انه يعزر كما هو مذهبهما وبعضها يدل على انه لا يعزر بل يشهر وهو ان يبعث الى السوق ان كان سوقيا او الى قومه ان لم يكن سوقيا فيقول لهم ان القاضي يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس كيفية

التقويم عندهما موضعها في المبسوط ثم عندهما اذا كان يعتبر رهط يشهد مع التعزير ام لا فقد ذكر في المبسوط
ان عندهما يعتبر ذلك ويذكر التشهير بالنداء والاثبات وذكرها صاحب الكتاب انه يشهر قال شمس الائمة
الحلواني لولا تنصيص صاحب الكتاب على هذا والا كان يشكل من صاحب الكتاب المعنى انه لا يعتبر

الباب الثاني العشرون فيما يبطل به حق الحضانة والمالية في المراة تخاصم

قال ولو ان امراة معها ولدها صغير تقدمت رجلا الى القاضي فقالت ان هذا كان زوجي وانه طلقني وهذا ابنه منه فمره بالنفقة عليه فقال الزوج انها زوجت وانا احق بالولد منها وانكرت هي ان يكون لها زوج فالقول قولها لانها تنكر ما يدعي الزوج عليها من بطلان حقها في الحضانة والتربية فيكون القول قولها مع اليمين فان حلفت اخذت منه النفقة وان نكلت لا نفقة لها لانها اقرت بما يدعيه واذا بطل حق الام كان الجدة اولى على الترتيب الذي عرف قبل هذا قال وان قالت قد كنت تزوجت فطلقني او مات عني كان القول قولها لانها اقرت بالنكاح لمجهول لا يتوهم تصديقه فلا يثبت النكاح بذلك الاقرار فرق بين هذا وبينما اذا سمت ذلك فان هنا لا يكون القول قولها والفرق انها لما سمت رجلا بعينه فقد اقرت بالنكاح لمعلوم والتصديق من المقر له موهوم فيثبت النكاح فلا يثبت الفرقة الا بتصديق ذلك الزوج مثال هذا المراة اذا كانت تحت زوج فقالت انك تزوجت اختي قبلي وهي تحتك ونكاحي غير صحيح وقال الزوج فارقتها منذ سنين كان القول قول الزوج لان نكاح هذه المراة صحيح ظاهرا وهي تدعي شيئا يفسد هذا النكاح فلا يصدق قال فان اقر الزوج بالطلاق بعد الولادة منها لان من له الحق قد اقر بابطال حقه فان ثبت النكاح في حقهما بتصادقهما وكان حق الحضانة لها دون الاب

والله تعالى اعلم
بالصواب وصلى الله
على سيدنا محمد
واله

تم الكتاب المبارك بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه على يدي افقر خلقه تعالى عبد الخالق بن محمد
ابن عبد الخالق السنفطي بلدا المالكي مذهبا غفر الله تعالى له ولوالديه بتاريخ يوم الاربعا المبارك
خامس عشر من شهر شعبان المعظم قدره من شهور سنة تسع وتسعين وثمانمائة
والحمد لله وحده